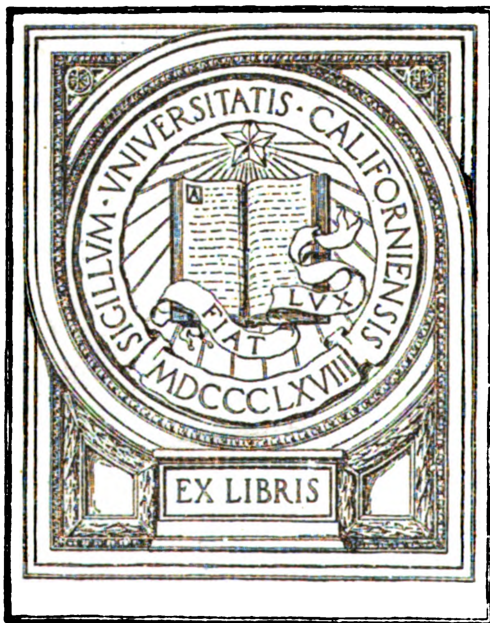



SIGILLVM · VNIVERSITATIS · CALIFORNIENSIS
FIAT LVX
MDCCCLXVIII
EX LIBRIS

LA

REVUE LÉGALE

N. S.

VII

COLLABORATEURS POUR 1901.

ARCHIBALD, S. G., Avocat, Montréal.

BAUDOIN, P., N. P., Montréal

BEAUCHAMP, J. J., C. R., Avocat, Montréal.

BÉLANGER, L., N. P., Montréal.

BEULLAC, PIERRE, Avocat. Montréal.

BOURBONNIÈRE, FORTUNAT, Avocat, Montréal.

BROSSARD, EDMOND, Avocat, Montréal.

COUSINEAU, PHILEMON, Avocat, Montréal.

DESSAULLES, C., Avocat, Montréal.

GERVAIS, HONORÉ, C. R., Avocat, Montréal.

HALL, A. R., Avocat, Montréal.

JOSEPH, EMILE, Avocat, Montréal.

LAFONTAINE, EUG., C. R., Avocat, Montréal.

LARAMÉE, ARTHUR, Avocat, Montréal.

LORANGER, L. J., Avocat, Montréal.

MIGNAULT, P. B., C. R, Avocat, Montréal.

MULLIN, R. T., Avocat, Montréal.

SIROIS, L. P., N. P., Québec.

STEWART, A. McN. Avocat, Montréal.

SURVEYER, ED. FABRE, Avocat, Montréal.

TASCHEREAU, ROBERT, Avocat, Montréal.

WALTON, F. P., Dean, Faculty of Law, McGill University, Montréal

LA

REVUE LÉGALE

(NOUVELLE SERIE)

ORGANE DE L'ASSOCIATION DU JEUNE BAREAU DE MONTREAL

ORGAN OF THE JUNIOR BAR ASSOCIATION OF MONTREAL

RÉDACTEUR EN CHEF :

J. J. BEAUCHAMP, B.C.L., C.R., Avocat,

ASSISTANT RÉDACTEUR :

LEANDRE BELANGER, Notaire,

Ex-Président de la Chambre des Notaires de la P. Q.

COMITÉ DE RÉDACTION :

P. BEULLAC,

R. T. MULLIN, ED. F. SURVEYER,

L. LORANGER, A. R. HALL,

C. DESSAULLES.

AVOCATS

TOME VII, N. S

MONTRÉAL

C. THEORET, Editeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

11 ET 13 RUE ST-JACQUES, (Près du Palais de Justice)

1901

LA

REVUE LÉGALE

ANCIENT LAW IN MODERN LIFE.

In turning over the Reports of cases decided by the Privy Council, are now and then startled by the strangely unfamiliar paths into which that illustrious tribunal is liable to be led. A case as to the powers of an electric-light company may stand cheek by jowl with a case as to the reason and extent of a primitive Hindu custom the origin of which is buried in the fathomless depths of an unrecorded antiquity. It is only the other day that this committee of English judges had to consider in all seriousness arguments which would have sounded vastly more familiar to the lawyer-priests of India three thousand years ago. The question raised was "Is it lawful by the Hindu law for a father to give his only son to another in adoption?"[1] The argument against this was that it would sanction the voluntary extinction of a family. This happens every day with us, and no one is a penny the worse. In fact, I suppose, that if families were immortal our charitable foundations would hardly manage to exist. But among the Hindus of to-day, as among the ancient Greeks and Romans, the extinction of a family is a much more serious affair. It affects the dead as well as the living. Take the case already referred to. It was argued that if a man were

[1] Radhamohon *v.* Hardai Bibi ; L. R. 26, Ind. App.

allowed to give away his only son, his own death would leave no representative of the family to perform the private family-rites. The consequence would be that he would be left to languish in *put* or hell. This might seem a personal matter, as to which the father ought to be allowed to choose for himself. If he chose *put* with his eyes open, why should any-one interfere? But unfortunately, he would not be the only one to suffer. The cessation of the family-rites would prevent the flow of promotion among previous generations of the dead. If a man duly performs the rites his dead father is freed from *put*, his grand-father becomes immortal, and his great-grand-father is carried up to the solar system. If the rites are not performed the foundations of this posthumous happiness are dashed away, and the legitimate expectations of deserving ancestors are rudely disappointed. All this, except perhaps the rise to the solar system, would have sounded quite reasonable and natural to a Roman in the early days of the city. All the Aryan peoples, and many non-Aryan peoples, too, start with attaching profound importance to perpetuating the family. Ancestor-worship is the most universal of early religions. It appeals to human nature, for the benefits are not all on one side. The man who treats his ancestors well will not be overlooked by them, and many a stroke of apparent luck may be due to their pious care.[2] We find this form of faith among peoples extremely remote from each other in space and time; among modern Hindus, ancient Greeks and Romans, Chinese, Japanese and Arabs,[3] without attempting to enumerate them all. So deeply rooted are

---

[2] See article by Sir W. C. Petheram in L.Q.R., 1898, at p. 397.

[3] Post, Grundriss der Ethnologischen Jurisprudenz, v. I., p. 130.

these old beliefs that in some out of the way corners of the world fifteen hundred years of Christianity has not destroyed them. Among the mountains of the Caucasus, in what is now a Russian province, the Ossetes still place food and drink upon the tombs, that their dead may not suffer from hunger (Dareste, Etudes d'Histoire du Droit, p. 137); yet the Ossetes have been Christians since the fourth century. But the Anglo-Saxon race has travelled so far from the faith of its forefathers that we have most of us forgotten all about it.

And we are apt to forget that in this, as in so many other things, the Hindus are to-day where we were thousands of years ago. In their present we have a picture of our own remote past. In India we see all round us institutions and customs which in Europe were extinct before history began. A case about ancestor worship in the law reports startles us in much the same way as if we were to put up a pterodactyl in the Park.

One of the most fruitful ideas of modern science is that our complex, civilized society has grown out of a simple and uncivilized society, and that when we observe and study the customs of savage peoples we are as it were beholding our own far away ancestors. Mons. Paul Bourget, writing of his travels in America, said what struck him as most instructive was to pass in a few hours from the simple and elementary conditions of a new settlement to the complex civilization of the Eastern cities. In looking through the windows of the cars, as we travel from West to East, we see the history of America unrolled before us. And one who did not know anything about the primitive bush might think the simple log village of the West was the starting point. We are liable to make the same mistake in our study of mankind. The religious

ideas and the social customs of the Hindus strike us as bearing the marks of a hoary age. They may represent, so to speak, the views of our grand-fathers. But if we want to find out the views of our great-great grand fathers, it is not to the polite and subtle-witted Hindu that we must look, but rather to races at the stage of progress reached by the tribes of Central Africa or by the Pacific Islanders.

It is in India that we find still surviving that form of family organization which was once characteristic of all the Aryans. This is the joint undivided family, composed of the " male descendants of a common ancestor, any males who have been adopted by members of the family, and the wives, widows, and unmarried daughters of the male members; all of whom are living as a joint Hindu family, and none of whom have separated from others.'' (Sir W. C. Petheram; second article on " English Judges and Hindu Law," L.Q.R., 1899' p. 175). All of these are joint owners in the family property, and offer sacrifices to the same common ancestor. Students of Roman Law know that this description of an existing Hindu family applies with absolute accuracy to the early Roman family.

Those of us who were brought up on the works of Sir Henry Maine. are not likely to forget how that interesting and plausible writer finds in the patriarchal family the germ of our modern social organization. The paterfamilias or patriarch governs his household, which includes his sons and their wives and families. As he has the power of life and death over all the members of the family, he can easily repress any tendency on the part of an unruly son to take too seriously his position as a joint-owner of the family property. Where one of the joint-owners can play ducks and drakes with the common property, while the other owners have to grin and bear it, com-

munity of property seems rather a misnomer. This was the happy position of the Roman paterfamilias, and the same liberal powers are enjoyed by the Canadian husband over the property which, in theory, belongs to his wife as much as to himself. (C.C.,1292). The patriarch is the king and priest of the family. The families of Abraham and other patriarchs as described in Genesis are looked upon by Maine as illustrating this theory. Each family is an independent unit, forming no part of any larger organization such as a state, or even as a tribe. And, in Maine's view, these larger organisms were formed by the gradual extension of such patriarchal families. If the descendants of the same patriarch continued to live near each other, they became in time a clan, and sometimes out of the confederation of several clans, perhaps united for war under some powerful chief, there would grow up a rude kind of nation. The theory of evolution has, however, led many modern writers to look much further back into the mists of antiquity. Even the pterodactyl is a creature of yesterday, compared with the simple organisms which flourished when all the world was young. And it is now earnestly contended that the patriarchal family was the outcome of a long process of social development. In the Roman family, as we know it from the earliest records, relationship is only recognized on the father's side. The daughter when she marries becomes a stranger to her father's house. She passes into the family of her husband. His people are her people, and his gods her gods. She and her descendants have henceforth no part nor lot in her original family. They are not agnates, and the law looks only at agnatic kinship. To us nothing seems more obvious that the fact that a man is as much related to his mother's brother as to his father's brother. But at a certain stage in the

history of many of the Aryan peoples, a mother's brother is no relation at all. Sir Henry Maine fixes on this stage as being the starting point. His modern opponents, on the other hand, maintain that long before this stage was reached there had been a time when the only relationship known was that on the side of the mother. This system is still followed by many uncivilized peoples. Among many tribes of savages society is organized on the clan-system. The clan consists of a number of persons — sometimes as many as five hundred, but generally fewer—who live together in a village. They all claim to be the descendants of a common ancestor, and bear the same family-name. The name is taken from some animal or natural object. They are all called rattle snakes, corn-stalks, or by some analogous appellation. Marriage is strictly forbidden within the clan. Only a man from a neighbouring or foreign clan is allowed to marry a lady-rattle-snake or lady-cornstalk. And she will not go to him. If he wants to marry her he must come to live with her in her village, and throw in his lot with the rattle-snakes. This is the well-known custom to which Mr. J. F. McLennan gave the name exogamy, which is now generally adopted. Descent among the rattle snakes is reckoned only in the female line. The children are rattle snakes irrespective of the clan of their fathers. The imported husbands play their humble part in perpetuating the race of rattle-snakes, and have to drop into the ways of their wives' people. It is hardly possible for them to oppose the traditional policy of the rattle-snakes, for they are so-many isolated units. One husband may be a fox by birth, and another a squirrel. And the foxes from time immemorial have had no dealings with the squirrels. If now and then a cantankerous husband tries to be aggressive, he is promptly brought

to see that he is in a minority of one. The rattle-snakes stand by each other through thick and thin, and every member of the clan is bound by all that is holy to take vengeance for a wrong done to a brother or sister rattle-snake.

So among the North American Indians every nation was divided into a number of clans, and among most of the nations the rule is or was firstly, that no man could marry in his own clan, and, secondly, that every child belonged to the clan of its mother. (McLennan, Primitive Marriage, 96, Post, Grundriss, vol. I, p. 71). It would be easy to muliply instances of the same rule. What is the explanation of reckoning kindred by the mother only, and not considering that a child was related to its father or its father kin? The answer generally given is that it dates back to a time when even the wisest child did not know its own father. It is assumed that there was a time in the infancy of the race, when marriage had not been thought of. The wild men and women who wandered about the woods, picking up a precarious livelihood by killing game with the rudest weapons, formed according to this theory no permanent alliances with each other. Sir John Lubbock, with commendable gallantry, speaks of the women as "communal wives." But some degree of specific appropriation seems to be implied in the word "wife," and the term marriage is inappropriate to describe the casual and fleeting relations between the sexes which are assumed to have been universal in primitive society. As Mr. Herbert Spencer puts it, "among low savages the relations of the sexes are substantially like those common among inferior creatures." (Principles of Sociology, 3rd Ed., Vol. I, p. 600). Exclusive relationship by the mother is ascribed upon the theory to the uncertainty of paternity The well-known saying "maternity is a

matter of fact; paternity is a matter of inference," appealed with irresistible force to primitive mankind. Many modern writers have followed McLennan's view that all races began by counting kindred by the mother's side only; that many races at a later date adopted the agnatic principle and reckoned kindred only by the father; and that still later, some races came to admit relationship on the side of both parents equally. Dr. Post, one of the most recent and most learned of the German writers on this subject, goes even further. He says kinship by the female line only is everywhere the most ancient system; kinship by both parents everywhere the most modern. Kinship by the male line only is everywhere more modern than kinship by the female line only, and more ancient than kinship by both parents. And probably kinship by females only, and then by males only, are stages through which all races have passed. (Grundriss, I, p. 661; McLennan, Primitive Marriage, 133).

The passage from promiscuity, or more euphemistically, "communal marriage" to monogamy is bridged over by the curious system of polyandry. In Thibet, among the Nairs of Malabar, and elsewhere, we still find this system in force. Several men have one wife in common. A refinement of this arrangement is to insist, as in Thibet, that the co-husbands must be brothers. A traveller in Thibet of the last century, says: "They club together in matrimony as merchants do in trade. Nor is this joint concern often productive of jealousy among the partners. They are little addicted to jealousy. Disputes, indeed, sometimes arise about the children of the marriage, but they are settled either by a comparison of the features of the child with those of its several fathers, or left to the determination of its mother." (Cited by H. Spencer, Principles of Sociology, third edition, p. 648).

The course of development is then said to be (1) promiscuity, in which paternity is altogether uncertain; (2) polyandry, in which paternity lies between the members of a small partnership; and (3) monogamy, in which *pater est quem nuptiæ demonstrant.*

As paternity becomes more and more demonstrable, the unreasonableness of reckoning kin by the mother only is more apparent, until a time is reached when the men assert their independence and claim that the children should bear their name, and not that of their mother. The rise of private property facilitated the change. It made men anxious to see their sons provided for as their heirs.

That many races took to polygamy instead of monogamy does not affect the argument, because there, too, paternity was indisputable.

The theory of the progress of the race which I have sketched, has met in the last few years with much criticism. Westermark, Starcke and other able writers have advanced many cogent arguments against it.

The general line of attack may be indicated in a few words.

(1) It is denied that primitive mankind lived in a state of promiscuity. Even many animals which men look down upon, live in pairs; e. g. the man-like apes, whales, seals. the hippopotamus, and squirrels. As for birds, one naturalist affirms that "real genuine marriage can only be found among birds." (Westermark, Hist. of Human Marriage, p. 11). It is true that modern observers would not go so far as Ulpian. He said natural law was shared by man with all animals, and gave as instances of its operation the union of the sexes which we call marriage, and the care which all animals show in the rearing of their young. But the most kindly critic must admit that, as to sexual relations, some of the lower animals set

but a low standard of decorum, and that, as to the education of the offspring, they leave their young to fight their own battles at a dangerously early age.

Notwithstanding, if it can be shewn that some of the so-called inferior animals form more or less durable alliances, it seems too harsh a view to think that our own ancestors were less virtuous than the gorilla or the hippopotamus. Moreover, this is confirmed by the fact that some of the rudest races of existing men are found living in separate families. To give one example out of many : "The wild or forest Veddahs, (in Ceylon), Mr. Pridham states, built their huts in trees, live in pairs, only occasionally assembling in greater numbers, and exhibit no traces of the remotest civilization, nor any knowledge of social rites."

And a very strong argument against promiscuity is the prevalence of jealousy. In spite of many curious and interesting customs, most savages are extremely jealous ; e. g. "among the nomadic Koriaks many wives are killed by passionate husbands. Hence the women endeavour to be very ugly : they refrain from dressing their hair or washing, and walk about ragged, as the husbands take for granted that if they dress themselves, they do so in order to attract admirers." (Westermark, p. 120).

(2) There is no evidence to shew that polyandry was ever a wide-spread, far less a universal institution. Rather it seems to have sprung up in a few out-of-the way places, owing to peculiar local conditions. It is, therefore, unscientific to assume the general existence of polyandry in order to account for the change from kinship by females to kinship by males.

(3) The assertion so frequently made that all races start with kinship by females cannot be supported. It is true that we find such a system very widely

spread; but it is equally true that among some of the rudest races we find no trace of it, and as regards the Aryan peoples the evidence of its existence before the historic period is very unconvincing, (Westermark, p. 104). So far as we know, there are many races which from the earliest times have followed the system of kinship by males.

On the whole it seems unsafe to assume that kinship by females everywhere preceded kinship by males. It is more probable that different circumstances led to one race adopting the one custom, and another race the other custom. The co-existence of these two systems is, no doubt, difficult to explain. The clue to the solution lies, perhaps, in the different position enjoyed by the husband in different tribes. Among many tribes, as among the Indians to whom I referred some time ago, a man on marrying has to leave his own home, and go to live in the home of his wife's father, of whose family he becomes a member. In Sumatra, in the mode of mariage called ambel anak, the father of a virgin makes choice of some young man for her husband, and he lives in the father-in-law's house "in a state between that of a son and that of a debtor," (Westermark, p. 109) Among other tribes, on the contrary, the men are less meek. They steal, or buy, or coax wifes to come to live with them in their homes. Curiously enough, in one case at least, both customs are found side by side among the same people. (See e. g. McLennan, Patriarchal Theory, p. 42). Among the Singhalese there are two recognized forms of marriage: the beenah mariage, in which the husband goes to the wife's hut; and the deega marriage, in which he carries her away to his village. Many circumstances may have led to a difference of custom. Where wives are scarce it may be necessary to propitiate their parents in many ways. Even where

purchase in its coarser form is not met with, the intended mother-in-law may expect little attentions to be shown her. We may find it wise to take her now and then to the theatre. Among the Padams of India the lover presents the young lady's parents from time to time with small delicacies, such as field mice and squirrels. The beenah marriage is not unknown among ourselves. When we say that the husband "hangs his hat up" in the house of his wife, or of her father, this is essentially the same thing. Now where such a practice is customary, one is not surprised that the children bear the name of the mother, and belong to her family. But when the husband has carried off his wife, like young Lochinvar, or even in a more peaceful mode has persuaded her to leave her home, and go to his, and to follow his fortunes; it would seem a very odd thing if the children were to be accounted as related only to their mother's family.

Whatever explanation we may adopt of these curious customs, there seems to me to be great force in the modern criticism of McLennan's theory.

That the patriarchal family, as we find it in India, is really primitive can hardly be considered likely. But it is very possible that among our Aryan forefathers there never was a time when no family-system existed, and perhaps there never was a time when the husband did not successfully assert his claim to be the head of the house.

F. P. WALTON,
McGill University.

DE L'EFFET DES DONATIONS DE BIENS FUTURS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE.[1]

Il est paru dans le numéro de juin 1899, de la REVUE LÉGALE, une étude de M. L. Bélanger, notaire, sur la validité des donations de meubles, faites par contrat de mariage. J'avais depuis quelque temps songé à répondre à l'expression d'opinion du savant notaire, lorsque plusieurs décisions de nos tribunaux, venant au soutien de l'opinion que je m'étais formée sur ce sujet, m'ont décidé à écrire quelques notes sur la question.

L'on sait qu'il est d'usage d'insérer dans les contrats de mariage une clause qui se lit d'ordinaire, à peu près comme suit : " Le futur époux fait donation à la future épouse, de tous les meubles de ménage et effets mobiliers qui garniront le domicile des futurs époux, même de ceux qui auront été achetés des deniers du dit futur époux." On voit donc que le donateur entend donner par avance à sa future épouse, tous les meubles qu'il pourrait acquérir après le mariage, et qui garniraient le domicile des époux, soit une donation de biens futurs ou à venir.

Quel est l'effet de cette donation, que vaut-elle et quand devient-elle effective, c'est là la question que j'examinerai brièvement.

Les donations se divisent sous le rapport des biens qui peuvent en faire l'objet en : 1o donation de biens présents ; 2o donation de biens futurs et 3o donation comprenant des biens de l'une ou de l'autre espèce.

Les biens présents sont ceux qui, au moment de la donation, sont dans le patrimoine du donateur, ou

[1] Conférence donnée devant l'Association du Jeune Barreau.

qui doivent y entrer plus tard en vertu d'un droit actuellement existant. Suivant cette définition, l'on voit que la donation ne cesserait pas d'être de biens présents, quand bien même elle comprendrait des choses non encore existantes, mais dont le droit à la propriété serait en germe dans la personne du donateur. L'on connait la distinction scholastique entre les êtres *in potentia* et les êtres *in actu*. La donation de biens présents peut comprendre des choses actuelles, ou des choses en puissance seulement. Ainsi, je fais une donation des fruits que produira mon jardin l'année prochaine, ou des profits à recueillir d'une société dans laquelle je suis engagé ; une telle donation sera de biens présents, car ces fruits ou ces bénéfices m'appartiendront en vertu d'un droit de propriété actuellement existant.

Quant à la donation de biens futurs, je n'en puis trouver de meilleure définition que celle qu'en donne Furgole, sur art. 15, ord. 1731 : " Ce sont ceux qui n'appartiennent pas au donateur au temps de la donation, et sur lesquels il n'a aucun droit quelconque, ni aucune action pure ou conditionnelle, pour les prétendre ou les espérer."

Dans le cas de donation de meubles devant garnir ou orner la résidence de futurs époux, il s'agit donc en réalité d'une donation de biens futurs. J'établirai tout de suite la proposition que j'entends prouver en disant : qu'une donation de biens futurs n'est, quant à ses effets, rien autre chose qu'une donation à cause de mort, qu'elle doit être assimilée à l'institution contractuelle, et que, par-conséquent, la libéralité ne devient effective en faveur du bénéficiaire, qu'au décès du disposant, qui, jusqu'à cette époque conserve la propriété des biens donnés.

L'on connait la maxime qui domine toute cette matière des donations : donner et retenir ne vaut.

La loi a voulu que la propriété de la chose donnée fut transmise immédiatement du donateur au donataire par l'acceptation de ce dernier et sans tradition, comme dans la vente; et plus encore que dans la vente cette transmission de propriété devient-elle parfaite par le seul consentement, puisque nos lois ne permettent pas au donateur de retenir cette propriété jusqu'à une certaine époque, ni de révoquer la donation une fois qu'elle est acceptée.

La loi a voulu assurer la stabilité de l'irrévocabilité des donations. Et c'est pour cela que l'article 778 C. C. énonce que "l'on ne peut donner que les biens " présents par acte entrevifs. Toute donation des " biens à venir par les mêmes actes est nulle comme " faite à cause de mort." En effet, dans la donation des biens futurs, il serait au pouvoir du donateur et il ne dépendrait que de sa volonté de rendre la donation ineffective, puisqu'il n'est pas propriétaire lors de la donation et qu'on ne pourrait le forcer à acquérir les biens donnés. D'ailleurs dans le cas de donation de biens futurs, le donateur ne pourrait se dépouiller d'un droit de propriété qu'il ne possède pas, et par conséquent, l'un des éléments essentiels de la donation, le désaisissement de la propriété ferait défaut. La loi annulle donc la donation de biens futurs faite par acte entre vifs, parce qu'elle la considère comme faite à cause de mort, parce qu'elle l'assimille à une institution contractuelle et qu'elle en a la nature. L'article 778 ajoute que la donation de biens futurs est permise par contrat de mariage; sans doute, mais sa nature n'en est pas changée, et même faite par contrat de mariage, la disposition de biens futurs, comme la donation à cause de mort ne deviendra efiective qu'au décès du disposant.

Aux yeux de la loi, il n'y a donc au fonds, que deux sortes de donations: donation de biens présents, qui

peut être faite par n'importe quel acte entrevifs, et donation à cause de mort (comprenant celle de biens à venir) et qui est permise seulement par contrat de mariage. C'est ce qu'expriment les articles 778 et 757 du Code Civil. Ce dernier article notamment se lit comme suit : " Certaines donations peuvent être faites irré-" vocablement entrevifs dans un contrat de mariage, " pour n'avoir cependant effet qu'à cause de mort. " Elles participent de la donation entrevifs et du " testament. Il en est traité en particulier à la section " sixième du chapitre deuxième de ce titre."

Pour connaître quelles règles régissent les donations faites par contrat de mariage, il faut donc consulter cette section VI du C. C. Le titre de cette section se lit comme suit: " Des donations par contrat de mariage " tant de biens présents qu'à cause de mort."

Art. 818 et 819 : Dans le premier de ces articles, il est dit que les parents des futurs époux peuvent leur faire des donations soit de *leurs biens présents*, soit de ceux *qu'ils délaisseront à leurs décès*. Dans l'art. 819 il est dit que les époux peuvent ÉGALEMENT se faire l'un à l'autre PAREILLES donations de biens *tant présents qu'à venir*. Il paraît être évident que le législateur a si bien assimillé la donation de biens futurs à la donation à cause de mort, qu'il se sert indifféremment de ces deux expressions pour désigner la même chose. Que l'on compare d'ailleurs tous les articles de cette section, et l'on constatera que les mots "donation de biens futurs" et "donation à cause de mort" sont constamment employés dans le même sens (art. 823, 824, 825, 826, 827).

La source de notre droit en cette matière se trouve dans l'ordonnance des donations de 1731, dont l'article qui se rapporte à notre sujet est ainsi rédigé : " Voulons, etc., que les dites donations faites par contrat de mariage puissent comprendre tant les

biens à venir que les biens présents, en tout ou en partie; auquel cas, il sera au choix du donataire de *prendre* les biens tels qu'ils se trouveront *au jour du décès* du donateur, en payant toutes les dettes et charges, même celles qui seraient postérieures à la donation, ou de s'en tenir aux biens qui existaient dans le temps qu'elle aura été faite, en payant les dettes existantes au dit temps."

Les codificateurs ont dû probablement prévoir l'embarras que pourrait susciter cette question de l'effet des donations de biens à venir, puisque, dans leur rapport il disent : "Une grande distinction des donations entrevifs, est celle qui les distingue en donation de biens présent, et en donation de biens à venir. Dans la première, la chose donnée comme les obligations qui résultent du don,peuvent être connues et établies avec certitude, il n'en serait pas de même de la seconde. L'on a donc restreint aux seuls contrats de mariage ces dernières sortes de donations, *comme faites à cause de mort.*"

Une des premières obligations d'un légataire ou d'un héritier, est de payer les dettes de son auteur, s'il accepte sa succession, ou une partie de sa succession. Dans le cas de donation universelle ou à titre universel de biens à venir, cette obligation est spécialement imposée au donataire par l'art. 825. Si l'on prétend que la donation des biens futurs, devient effective, et que la donataire est saisie de la propriété des biens donnés aussitôt qu'ils sont apportés dans la maison des conjoints, comment pourrait-elle être tenue des dettes du donateur après le décès de ce dernier ? Les biens donnés peuvent être alors disparus, après que le donataire en aura profité : on ne pourrait connaître dans quelle proportion il devrait contribuer aux dettes. Mais qu'on suppose que la donation ne prenne effet qu'au décès du dona-

teur : tout alors devient facile à établir. On peut voir quelles sont les dettes à payer, et le donataire pourra alors, soit accepter la donation si elle dépasse en valeur le montant des dettes, soit la refuser si elle est trop onéreuse.

M. Mignault dans l'introduction au tome IV de son ouvrage sur le Droit Civil, prétend qu'il existe une différence considérable entre notre droit et le droit français moderne sur cette matière des donations. Je ne puis me rendre à cette opinion et trouver où cette différence existe si profondément, du moins quant à ce qui regarde les donations de biens futurs. Comme le Code Napoléon, notre Code Civil défend les donations de biens à venir faites par actes entrevifs, comme lui il les permet dans les contrats de mariage. Or, tous les auteurs que j'ai consultés, sont unanimes à dire qu'une donation de biens futurs par contrat de mariage doit être assimilée à une institution contractuelle, et que les mêmes règles la régissent, et que par conséquent une telle donation ne peut prendre effet qu'au décès du disposant. Je me suis efforcé de démontrer que le chapitre de notre Code qui traite des donations par contrat de mariage avait adopté les mêmes principes, et M. Mignault est lui-même de cette opinion, (Tome IV, p. 210) : " De la donation de biens à venir ou institution contractuelle " : ditto p. 192.

Consultons les auteurs français. Voici ce que dit Laurent, vol. XV, p. 310 :

" Quand la donation comprend les biens à venir, on applique les principes qui régissent l'institution contractuelle. Le donateur conserve le droit de disposer à titre onéreux des biens compris dans l'institution. Le donataire n'a aucun droit actuel sur les biens donnés."

Aubry et Rau, vol. 8, p. 56 :

" Les donations par l'un des époux à l'autre peuvent avoir pour objet, non-seulement les biens présents, mais encore tout ou partie des biens à venir, *c'est-à-dire des biens que le donateur laissera à son décès.*"

Troplong : Donations par contrat de mariage, vol. 4, No 2400 :

" Voyons maintenant les conséquences de tout ceci. Et d'abord, puisque ce n'est taxativement qu'au décès du donateur, que le donataire peut faire l'option à lui réservée par l'art. 1084, et que l'effet de la donation des biens présents et à venir est différée jusqu'à cette époque, il résulte que le donataire ne peut en demander l'exécution pendant la vie du donateur, et qu'il ne saurait se faire investir avant la mort de ce dernier, ni des biens présents ni des biens à venir au fur et à mesure de leur échéance. Le donataire n'est pas encore propriétaire, il peut seulement le devenir et la mutation ne s'opère pas actuellement."

Ditto, No 2542 :

" La donation des biens à venir, par exemple, la donation des acquêts qui seront faits pendant le mariage, et des biens que le donateur recueillera dans la succession de ses père et mère, n'est pas seulement suspendue par une condition. Elle est éventuelle jusqu'à la mort du donateur, qui ouvre le droit du donataire sans rétroactivité. et celui ci doit respecter les aliénations à titre onéreux et les constitutions d'hypothèque ou de servitude faites par le donateur."

M. Bélanger, dans l'étude dont j'ai déjà parlée, prétend que la donation de biens futurs n'est pas absolument nulledans notre droit, même en dehors des contrats de mariage, pourvu qu'elle ait pour objet des biens déterminés au moins quant à leur espèce, et il se bâse, pour soutenir cette interprétation de la loi sur le dernier alinéa de l'art. 777 C. C.

Cet article, après avoir posé le principe qu'il est

de l'essence de la donation faite pour avoir effet entre vifs, que le donateur se désaisisse actuellement de son droit de propriété à la chose donnée, ajoute :

" La donation d'une rente créée par l'acte de dona-" tion ou autre chose non déterminée que le donateur " promet payer ou livrer, dessaisit le donateur en ce " sens qu'il devient le débiteur du donataire." Et l'article 1060 C. C.: " Il faut que l'obligation ait pour " objet une chose déterminée au moins quant à son " espèce." M. Bélanger en conclut donc, que la donation de meubles de ménage, étant une donation de choses déterminées quant à leur espèce, prend effet aussitôt que le donateur a acquis ces meubles, vu que le dessaisissement de la propriété, lors de la donation, étant le seul lien de droit requis entre lui et le donataire pour la rendre valide, la tradition de fait peut avoir lieu plus tard.

Je ne pense pas qu'une opinion aussi hardie ait été soutenue jusqu'ici, et qu'en présence de l'article 778 qui ne permet la donation de biens à venir que par contrat de mariage, vu que cet article l'assimille à une donation à cause de mort, je ne pense pas, dis-je, qu'on puisse raisonnablement argumenter, qu'une donation de meubles de ménage non encore acquis, puisse se faire validement en dehors du contrat de mariage, et ensuite que cette donation puisse prendre effet du vivant du donateur. Et d'abord, je me demande comment on peut se dessaisir du droit à la propriété d'une chose qui ne nous appartient pas, et comment, dans l'hypothèse d'une donation de meubles de ménage, le donateur peut devenir le débiteur de ces meubles ? qui peut le forcer de les acquérir ? qui peut le forcer d'en faire livraison ? Non, l'article est clair : la donation d'une somme d'argent rend le donateur débiteur du donataire : soit. La donation d'une chose indéterminée que le donateur promet

livrer, a le même effet. Qu'est-ce qu'une chose indéterminée ? C'est une chose dont l'espèce est connue, mais dont la quotité n'est pas fixée. Ainsi, je puis donner tant de boisseaux de blé contenu dans une grange et dont je suis propriétaire. Cette donation ne deviendra déterminée et ne recevra son effet définitif, que quand le blé sera mesuré ; mais il n'en est pas moins vrai que je deviendrai débiteur de ce blé, lors de la donation, et que dès ce moment, je transmettrai à mon donataire le droit de se faire livrer l'objet de la donation. Et c'est là le cas prévu par l'article ; et par conséquent, on ne peut assimiler à une donation de choses indéterminées, la donation de biens futurs comme celle d'un ménage à être acheté par le mari donateur. Le mari, lors de la donation, n'est pas propriétaire, il est libre d'acheter ces meubles ou de ne pas les acheter ; son désaisissement à la propriété du mobilier serait inutile, puisqu'il ne le possède pas, et par conséquent, à l'encontre du cas prévu par le dernier alinéa de cet article 777, il ne pourrait conférer à la donataire, aucun droit de demander la délivrance de la chose donnée.

Mais, dira-t-on, l'art. 1257, permet de faire dans les contrats de mariage toutes sortes de conventions, telles que la renonciation à une succession non ouverte, la donation de biens futurs, l'institution contractuelle et autres dispositions à cause de mort ?

J'admets bien cela, et je dis même que le contrat de mariage est le seul où l'on puisse faire une donation de biens futurs. Cela veut-il dire que la donation prend effet en faveur du donataire aussitôt que les meubles sont acquis ? Non ; tout ce que l'article énonce c'est que l'on peut faire par contrat de mariage une donation de biens futurs, libéralité qu'on ne pourrait faire par un autre acte. Mais rien dans l'article n'indique que cette libéralité doive prendre effet avant le

décès du disposant ; au contraire, cet article se termine par les mots " et autres dispositions à cause de mort " lesquels se rapportent aussi bien aux mots " la donations de biens futurs " qu'à ceux " d'institution contractuelle."

Après cette analyse de la loi et la citation des auteurs, je crois avoir suffisamment démontré qu'une donation de meubles, de la nature de celle que j'ai supposée, est une libéralité qui ne doit prendre effet qu'au décès du donateur ; que, jusqu'à ce moment, ce dernier demeure propriétaire de la chose donnée et capable de l'aliéner à titre onéreux, et que suivant l'expression de Troplong, jusqu'à ce moment " le droit du donataire est éventuel, et qu'il s'ouvre alors, mais sans rétroactivité."

Février 1901.

EMILE JOSEPH.

RESSEMBLANCES. — Le célèbre jurisconsulte Cujas ressemblait à Alexandre le Grand, et son corps, comme celui de ce grand conquérant exhalait une odeur agréable.

Michel de l'Hospital, chancelier de France au 16e siècle, et grand juriste, ressemblait à Aristote. Le fait est constaté par une ancienne médaille de ce philosophe.

SERIE CLASSIFIEE DE DIVERS DELAIS IMPORTANTS D'APRES LE NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE ET LES NOUVELLES REGLES DE PRATIQUE DE 1897.

Avant l'assignation.

Avis d'un mois de poursuite à un officier public, art. 88, C. P.

Avis à un locataire d'avoir à quitter les lieux loués sous un délai de trois jours franc avec remise du loyer dû, si le locataire s'y conforme, sous peine de saisie de choses exemptes de saisie sous les arts. 598 et 599 du C. P., au cas contraire, art. 1089.—Avis à la Cité de Montréal dans les *quinze jours* de l'accident au cas de reclamation pour blessures corporelles, et dans les *huit jours* au cas de réclamation pour dommages à la propriété immobilière ou mobilière, l'action ne devant pas être intentée avant l'expiration de quinze jours de la date de la signification du dit avis, mais n'étant pas recevable, à moins qu'elle ne soit intentée dans les *six mois* du jour où l'accident est arrivé, ou du jour où le droit d'action a pris naissance, 62 Vict., chap. 58, sec. 536.—Nulle action est intentée contre une corporation municipale (relativement aux chemins municipaux), avant qu'un avis de *quinze jours*, par écrit, de telle action, n'ait été donné au secrétaire-trésorier de la corporation, lequel avis peut être signifié par lettre enregistrée et est aux frais de celui qui le donne, C. M., art. 793.—Le délai de la citation en conciliation obligatoire dans certaines actions au-dessous de $25.00, sous le statut 62 Vict., chap. 54, mais ne s'appliquant pas dans les cités et villes constituées en corporation, ni dans les autres localités qui ne sont pas régies par C. M., est de *trois jours* au moins, art. 10 du statut précité.

ASSIGNATION

(*a*) *Procédure ordinaire.*

Le défendeur doit comparaître dans les six jours après le jour de la signification qui lui est faite du bref, lorsque la distance du lieu de la signification au lieu des séances du tribunal n'excède pas 50 milles. Il y a un délai additionnel d'un jour à raison de chaque 50 milles additionnels, le délai ne devant pas être de plus de 20 jours, quelle que soit la distance, 149 C.P.

(*b*) *Procédure sommaire.*

Le délai de l'assignation est le même. Il y a exception dans les actions entre locateurs et locataires où le délai d'assignation n'est que d'un jour intermédiaire, lorsque le lieu de la signification est dans un rayon de 15 milles, avec un autre jour pour chaque 50 milles additionnels, le délai n'étant jamais plus de 20 jours, quelle que soit la distance.

(*c*) *Procédure spéciale.*

L'opposition au mariage. L'avis doit être signifié en observant un délai de cinq jours intermédiaires, avec l'addition ordinaire, lorsque la distance excède 50 milles, art. 1107 C. P.

Avant le jour du rapport.

Dans le cas de capias *ad respondendum*, copie de déclaration dans les trois jours de la signification du bref accompagné de cette mesure provisionelle.

Art. 909 C.P.: Il suffit de laisser une copie de la déclaration au défendeur lui-même ou au greffe du tribunal dans les trois jours qui suivent la signification du bref.

Dans le même délai, une copie de l'affidavit doit lui laissée à lui-même ou au greffe.

Note — La Cour Supérieure étant seule compétente

en matière de capias, art. 896 C. P., l'art. 909 n'a d'application quant au capias que dans la procédure devant la Cour Supérieure.

La disposition de cet article 909 est étendue à l'arrêt simple par l'art. 939 C. P., à l'arrêt en mains tierce par l'article 942, à la saisie-revendication par l'article 948, à la saisie-gagerie par l'art. 954, quant à la déclaration et enfin à la saisie-conservatoire par l'art. 956 C. P.

Mise en liberté provisoire moyennant caution.

Avant le dernier jour du délai accordé pour comparaître, le défendeur appréhendé sur capias peut obtenir son élargissement provisoire en fournissant au shérif bonnes et suffisantes cautions selon l'art. 910 C. P.

Après rapport.

Le défendeur appréhendé sur capias qui a obtenu son élargissement provisoire en fournissant cautionnement au shérif sous l'art. 910 C. P., doit donner caution au désir de l'art. 913, dans les dix jours qui suivent celui auquel il est tenu de comparaître, ou bien se remettre dans ce délai entre les mains du shérif: sinon, les cautions fournies au shérif sont tenues de payer le montant du jugement à intervenir sur la demande en principal, intérêts et frais, ou dans le cas de l'art. 889 le montant du jugement jusqu'à concurrence de la somme fixée par le juge.

Le bref doit être rapporté le ou avant le dernier jour du délai accordé pour comparaître, art.151 C.P., sinon, une motion peut être faite par le défendeur dans les trois jours pour congé-défaut.

Le bref d'*Habeas corpus ab subjiciendum*, en matière civile, est rapportable sans délai, art. 1116 C. P.

Aux fins de juger la requête en contestation du *capias ad respondendum*, le juge peut ordonner le rap-

port immédiat du bref de capias et les procédures sur icelui, art. 929 C. P.

Causes non-contestées.

Le demandeur peut faire enregistrer défaut de comparaître si défendeur n'a pas comparu dans les délais fixés, art. 162 C. P.—Dans les causes par défaut, la signification de l'inscription n'est pas nécessaire, art 533.

Dans les causes *ex-parte*, un avis d'un jour de l'inscription doit être donné au défendeur forclos de plaider, que cette inscription soit pour enquête seulement, soit pour preuve et audition en même temps, art. 418 C. P.

Dans toutes les causes *ex-parte*, avis de l'inscription doit être donné au défendeur, au moins un jour franc avant celui fixé pour le jugement, art. 534 C. P.

Causes non appelables en Cour de Circuit.

Dans les causes soit par défaut, soit *ex-parte*, le demandeur n'est pas tenu de donner avis de l'inscription à l'enquête, lorsque l'enquête est requise, ou de l'inscription pour jugement, art. 1138 C. P.

Contestation en cause.

(*a*) *Procédure ordinaire.*—Les exceptions préliminaires sont proposées par voie de motion, dont avis doit être donné à la partie adverse dans les trois jours de l'entrée de la cause ou de la production de la pièce, sauf dans les cas portés dans les art. 177-60, de cumuls défendus 178, des délais pour faire inventaire et délibérer et 181 de cautionnement *judicatum solvi*. Cette motion doit être présentée au tribunal aussitôt que faire se peut après l'expiration du délai auquel a droit la partie adverse (un jour franc, art. 34) art. 164 C. P.

La défense doit être produite dans les six jours à compter de l'expiration du délai accordé pour comparaître. Si des exceptions préliminaires ont été produites, le délai ci dessus court depuis le jugement sur ces exceptions, sauf lorsqu'il est autrement prévu sous l'article 167 où le demandeur peut exiger la production du plaidoyer au mérite sous un délai de six jours de l'avis à cet effet, dès avant le jugement sur les exceptions préliminaires.

(*b*) *Matières sommaires.*— Avis de la motion proposant des exceptions préliminaires doit être donné à la partie adverse, dans les deux jours de l'entrée de la cause, sauf dans les cas portés dans les articles 177, 178 et 181, art. 1154 C. P.

(*c*) *Causes non appelables en Cour de Circuit.* — Le délai pour plaider au mérite est de quatre jours à compter de la comparution du défendeur, art. 1139 C. P.

Inscription en droit.

(*a*) *Procédure ordinaire.*—Elle est produite en même temps que la défense et l'audition ne peut avoir lieu que trois jours après sa signification à la partie adverse, art. 194.

(*b*) Dans les causes non appelables en Cour de circuit, les moyens de droit sont proposés par plaidoyer, art. 1146 C. P.

(*c*) *Dans les matières sommaires.* — L'audition sur l'inscription en droit ne peut avoir lieu qu'un jour après sa signification à la partie adverse, art. 115.— Opposition a jugement.

L'opposition à jugement, qui est une défense, dans les causes par défaut et *ex-parte* doit être formée dans les quinze jours qui suivent celui du jugement s'il n'est pas signifié, soit avant la vente à la suite d'une saisie, soit dans les dix jours d'un procès-verlal de carence, soit dans les dix jours de la signification au

défendeur d'une saisie-arrêt après jugement, art. 1166 C. P.

Faits et articles.

Les parties peuvent être interrogées sur faits et articles, aussitôt après la production de la défense sur la contestation telle qu'alors engagée, sans retarder l'instruction non plus que le jugement.

Lorsque le défendeur est en défaut de comparaître ou de répondre à l'action, il peut être interrogé sur faits et articles aussitôt après son défaut, 359 C. P.

Le délai d'assignation pour répondre sur faits et articles, est d'un jour juridique, mais lorsque la partie assignée sur faits et articles est une corporation ou une compagnie légalement reconnue, ce délai est de six jours, dans l'un et dans l'autre cas, avec addition d'un jour, quand la distance de la résidence de la partie assignée ou le bureau principal de la corporation ou compagnie est à plus de 50 milles du lieu où elles doivent comparaître, et d'un jour pour chaque cinquante milles additionnels : 46me règle de pratique C. S. de 1897.

Réponse et réplique.

(*a*) *Procédure ordinaire.*—Dans les six jours de la défense, le demandeur doit répondre à une défense contenant des faits nouveaux et le défendeur a une réponse de même nature, art. 198 C. P.

(*b*) Dans les matières sommaires, toute autre pièce de plaidoirie, i. e., réponse ou réplique nécessaire pour lier la contestation, doit être produite le jour juridique suivant la production de la pièce précédente, art. 1156 C. P.

(*c*) Dans les causes non appelables en Cour de Circuit, il y a un délai de quatre jours entre chaque pièce de plaidoirie permise par la loi, 1139 C. P.

Inscription et avis du jour du procès.

(*a*) *Procédure ordinaire.*—La cause qui ne doit pas être instruite devant un jury peut être inscrite par l'une ou l'autre des parties pour preuve et audition, après l'expiration des trois jours qui suivent la contestationliée, 293 C. P.

Un avis d'au moins six jours, du jour fixé pour enquête et audition, doit être donné à la partie adverse, 296 C. P.

(*b*) Dans les matières sommaires, aussitôt la contestation liée, ou après l'adjudication sur l'inscription en droit, s'il y en a eu, la cause peut être inscrite pour preuve et audition, 1158 C. P., et un avis d'au moins trois jours, du jour fixé pour enquête et audition, doit être donné à la partie adverse, 1159 C. P.

(*c*) Dans les causes non appelables de la Cour de Circuit, immédiatement après la contestation liée, la cause peut être inscrite par l'une ou l'autre des parties pour preuve et audition, art. 1140 C. P., et un avis d'au moins trois jours, du jour fixé pour enquête et audition, doit être donné à la partie adverse, 1141 C. P.

Sont soumises aux règles et délais des causes sommaires les diverses procédures suivantes : la contestation du *capias ad respondendum* par requête, 922 C.P., de même que celle de la saisie-arrêt avant jugement, 939 et 945 C. P., et de la saisie-conservoire, 956 C. P.; la procédure spéciale relative aux corporations formées irrégulièrement et celles qui violent ou excèdent leurs pouvoirs, 983 C. P., de même dans le cas d'usurpation de charges publiques ou corporatives ou de franchises, 988 C. P., quant au *mandamus*, 995, et à la prohibition, 1003 C.P.

La procédure sur opposition aux mariages est assujettie aux règles et délais des causes sommaires entre

locateurs et locataires, art. 1108, sauf pour l'assignation.

Les délais dans lesquels le débiteur est tenu de plaider à la saisie-arrêt après jugement sont ceux des matières sommaires, de même que la contestation pour le surplus, art. 681 C. P.

Après la production de la contestation des oppositions à la saisie-exécution dans les douze jours de la signification de l'avis du rapport de l'opposion sous 650, ou dans les six jours du jugement sur la motion mentionnée dans l'article 651 C. P., le surplus de la contestation est sommaire, art. 653 C.P.

La contestation au mérite des oppositions afin de conserver, est aussi sommaire, art. 819, après production de la contestation sous l'article 813 C. P.

Sont tantôt ordinaires tantôt sommaires les procédures sur les incidents suivants, suivant que l'instance principale ou originaire était d'une classe ou de l'autre; la demande incidente ou reconventionnelle, 219 C. P., l'intervention, 224 C. P., l'action en reprise d'instance, 273 C.P., l'opposition à jugement, 1173 C. P., la requête en revision, 1176 C.P., la requête civile 1176 C.P., et la tierce opposition, 1188 C.P.

La contestation de la déclaration du tiers-saisi doit être signifiée au tiers-saisi et produite au greffe dans les six jours du jugement rendu sur la contestation par le saisi de la saisie-arrêt et en l'absence de cette contestation de l'expiration des délais pour la produire au surplus, cette contestation est soumises aux mêmes règles et délais que la contestation dans l'instance à la suite de laquelle elle est faite, 693 C. P.

F. J. BOURBONNIÈRE.

REUNIONS DE L'ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU DE MONTREAL.

M. A. R. Hall, a lu devant l'Association, lors de sa première réunion du mois de janvier, une étude sur "*La responsabilité des voituriers par terre.*"

Dans un premier travail présenté à l'Association en avril 1900 et qui a été publié dans la *Revue Légale*, M. Hall avait étudié la responsabilité particulière des entrepreneurs de transports maritimes, et il avait fait une critique serrée d'un arrêt de la Cour Suprême dans l'affaire *Glengoil Steamship Co & Pilkington* (28 S. C. R., 148); cet arrêt a consacré la doctrine nouvelle dans notre jurisprudence, que la clause d'un connaissement stipulant que le maître ne sera pas responsable de la négligence ou de la faute même délictuelle de ses préposés, n'est ni contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, ni à l'esprit de notre loi.

Le dernier travail de M. Hall dans lequel il examine la portée de l'article 246 de la loi des chemins de fer du Canada, complète son étude du sujet.

Il commence par rappeler que dans la cause *Glengoil Steamship Co & Pilkington*, la Cour Suprême a rejeté l'interprétation traditionnelle de l'article 1676 de notre Code Civil. Or, l'article 246 de la loi des chemins de fer est conçu dans des termes à peu près semblables à ceux de l'art. 1676 C. C. Sous l'empire de cet article cependant, les clauses restrictives de la responsabilité du voiturier stipulées dans un connaissement sont sans effet, d'après une jurisprudence bien établie qui a reçu la sanction de la Cour Suprême elle-même *in re Vogel* v. *Grand Trunk Ry Co* (11 S. C. R., 612). Mais dans une cause récente, (*Grenier* v. *Owen*, 30 S. C. R., 42), le juge en chef Strong a laissé enten-

dre que cette dernière décision ne lui paraît pas satisfaisante, et que si la même question se présentait à l'avenir il n'hésiterait pas, pour sa part, à la soumettre à un nouvel examen. M. Hall craint donc que la Cour Suprême ne s'engage plus avant encore dans la voie dans laquelle elle est entrée avec l'arrêt *Pilkington*, et il croit utile d'exposer les principes sur lesquels est basée notre législation.

La question qui se pose d'abord est celle de l'acceptation par l'expéditeur des clauses du connaissement par lesquelles le voiturier dégage sa responsabilité dans presque tous les cas de perte qu'il soit possible de prévoir, spécialement lorsqu'elle est due à la faute de ses propres préposés.

Peut-on induire ce consentement de l'expéditeur du fait qu'on lui remet un semblable connaissement et que cette remise est suivie de l'expédition des marchandises? Ce consentement présumé constitue-t-il le lien d'une convention, *special contract?*

Les auteurs français font observer que les marchandises sont invariablement remises au voiturier avant que celui-ci ne livre le connaissement qui en est le récépissé. L'expédition des marchandises ne fait donc pas présumer l'acceptation par l'expéditeur des conditions d'un connaissement qu'il ne peut lire qu'ensuite. Et la lecture même de ces clauses du connaissement prouve bien que l'expéditeur les a connues mais non qu'il les ait acceptées.

S'il s'agit de voyageurs au lieu de marchandises, leur acceptation des conditions d'un billet qu'ils reçoivent quelques minutes seulement avant le départ du train est encore plus difficile à présumer.

Les auteurs français sont donc presqu'unanimement d'opinion que ces circonstances sont insuffisantes pour faire présumer le consentement.

On objecte ici que voyageur et expéditeur peuvent

refuser le billet ou connaissement contenant des clauses inacceptables et exercer le recours donné par le droit commun contre l'entrepreneur de transports qui refuse de remplir ses obligations de voiturier, *common carrier.* Cette objection n'est pas sérieuse, car le recours du droit commun est vraiment trop lent pour satisfaire aux besoins du commerce.

M. Hall examine ensuite une seconde question ; l'avis, la condition ou la déclaration (*notice, condition or declaration*) qui ne lient pas l'expéditeur d'après l'article 246, comprennent-ils la convention "*special contract*" fondée sur le consentement présumé de l'expéditeur ?

M. Hall soutient l'affirmative, et il s'appuie sur des arguments tirés des modifications successives des lois anglaises, aussi bien que sur des décisions nombreuses des tribunaux d'Angleterre et des Etats-Unis, dont il fait une étude complète. Il conclut que l'article 246 de la loi des chemins de fer, le droit commun, non plus que notre loi civile n'accordent leur sanction à la malhonnêteté d'un entrepreneur de transports qui cherche à se soustraire à la responsabilité de sa propre faute.

Le conférencier remarque qu'il peut y avoir dérogation à l'article 246 si l'expéditeur renonce expressément à se prévaloir de ses dispositions, pour toute considération jugée suffisante.

Il fait observer, dans le même ordre d'idées, que la déclaration de la valeur de la marchandise lie l'expéditeur s'il l'a faite en connaissance de cause. Mais la condition absolue et invariable que le voiturier ne sera pas responsable de la perte des marchandises d'une certaine espèce au-delà d'une valeur nominale ou arbitrairement fixée ne peut lier l'expéditeur.

La conférence de M. Hall offre un grand intérêt pratique au point de vue légal et au point de vue du

commerce : on lui saura gré de l'avoir publiée (1).

Lors de sa seconde réunion de janvier, l'Association a discuté la question suivante :

" Les avis d'achat et de vente (*bought and sold notes*) envoyés par le courtier aux parties, sont-ils suffisants pour les lier ? "

Pour l'affirmative, M. Raoul de Lorimier ; pour la négative, M. W. H. Lynch ; rapporteur, M. F. Curran.

Les arguments apportés à l'appui de l'affirmative se rattachent à la nature du double mandat reçu par le courtier et au pouvoir général que la loi lui donne (art. 1735 C.C.), d'obliger les deux parties.

On répond, pour la négative, que l'avis d'achat étant, d'après l'usage local envoyé à l'acheteur et l'avis de vente au vendeur, ces avis ne font pas preuve d'une rencontre des volontés. Le courtier n'agit réellement comme mandataire des deux parties que lorsqu'il constate la transaction qu'il a faite en leur nom par des écritures dans ses livres, qui font preuve.

Le simple avis ne constituerait donc pas une preuve parfaite du contrat.

C'est dans ce sens qu'a conclu le rapporteur.

C. DESSAULLES,
Secrétaire.

---

(1) The Snow Law Publishing Co.

Chronique

L'ALMANACH DU JEUNE BARREAU DE BRUXELLES, 1901

Réflexions d'un invalide.

Mon ami Beullac m'apporte, pour égayer les loisirs forcés que me procure une fracture à la jambe, un bouquin superbe, imprimé sur vélin, qui contient des vers, des récits, des calembours, des dessins, des photographies, et que sais-je encore !—faits par des avocats,—et qui s'intitule : " Jeune Barreau de Bruxelles, Almanach, 1901."

Comme récréation, il faut avouer que c'en était une ! Revivre, par le souvenir, les incomparables jours passés au grand congrès de Bruxelles ! Revoir les figures inoubliées de Maîtres Lejeune, Picard, Braun, Schœnfeld, qui figuraient parmi les plus aimables et les plus distingués de nos hôtes ! Voir Hennebicq quitter sa plume socialiste pour écrire la biographie de Saint Yves ! Apprendre de nouveau, ce que j'étais en train d'oublier, que dans certains pays, le titre d'avocat est en même temps un brevet d'éternelle jeunesse,

Jeunesse de visage et jeunesse de cœur,

et ne sortir de tout cela que pour songer que dans quatre mois au plus, je serai, dans le barreau de mon pays, tel que remodelé par des législateurs aussi distingués qu'anonymes, éligible à la dignité de *senior*, laquelle, comme la valeur dont elle est le décalque, n'attend pas le nombre des années !

C'était réellement trop beau pour un estropié, et je voyais là un encouragement sérieux à la paresse,—presque aussi sérieux que celui qu'on ressent à voir un confrère gagner une cause qu'il ne connaît pas.

Mais Beullac m'attendait :

—Je te prierai, dit-il posément et froidement, de dire

quelques mots au sujet de cet almanach dans le prochain numéro de la REVUE LÉGALE.

En vain lui représentai-je, de la façon la plus saisissante possible, que la REVUE LÉGALE est une publication où l'on produit presque exclusivement pour la postérité, que les réflexions qu'inspire un almanach, si profondes soient-elles, ont un caractère transitoire qui cadre mal avec les immuables et éternels brocards qu'on peut aligner en envisageant, par exemple, au point de vue de la *lex aquilia*, les conséquences d'un accident causé par un automobile !

Peine perdue ! Autant Beullac avait été complaisant et délicat, autant il fut inflexible. L'article à faire était presque la condition *sine qua non* de la lecture de l'almanach.

J'ai choisi l'almanach avec l'article. Et vous serez, lecteurs, les seuls qui ayez le droit de vous en plaindre !

***

Au barreau de Bruxelles, et en général dans tous les barreaux de Belgique, on est pénétré de plusieurs idées qui peuvent sembler extraordinaires à quelques uns de nos confrères montréalais.

L'une de ces idées est que les avocats, comme tels, doivent se rencontrer ailleurs qu'au Palais, et se réunir en d'autres circonstances qu'à l'élection annuelle des membres du Conseil de l'Ordre, ou à la mort de quelque personnage illustre, qu'il s'agit de pleurer officiellement et corporativement.

Une autre de ces idées, c'est que les avocats, ne sont pas tenus de dédaigner la littérature et les arts, non plus que les sciences politiques, et autres branches des connaissances humaines, pour parler comme nos grands journaux quotidiens.

Ceci posé, on comprend que la conférence du Jeune Barreau qui, à la plupart d'entre nous, semble du

surérogatoire, ait paru insuffisante à l'ardeur de nos confrères bruxellois et anversois, qui y ont ajouté un cercle de critique et de lecture juridiques, des associations d'études sociales, et que sais je encore, sans compter l'excursion annuelle, en bicyclette généralement, de la conférence de Bruxelles, excursion à laquelle des confrères des autres barreaux et même de l'étranger sont invités à prendre part. Demandez plutôt à Beullac, qui s'est rendu en Zélande avec les confrères bruxellois, en 1899.

Mais je reviens à mon almanach. Il en est temps !

D'abord, en regard des fêtes du calendrier, Mtre Stevens et ses amis ont placé des réflexions tirées de notre commune profession. Ainsi la fête de la Circoncision évoque le souvenir de " nos honoraires " ; S. Désiré celui d'un client ; la fête de Ste Victoire, l'image d'un client qui paie, et celle de Ste Félicité, fait rencontrer " un client qui a payé ! " Tout le calendrier y passe !

Deux articles sont consacrés à célébrer la justice équitable du président Magnaud, le magistrat de Château-Thierry, qui procède à la fois de Salomon et de Saint Louis...et peut-être un peu de Perrin Daudin !

Plusieurs confrères nous donnent le récit de leurs voyages. M. Eugène Stevens se fait l'alerte et spirituel historiographe de l'excursion du Jeune Barreau en Zélande, promenade dont j'ai déjà parlé. Quand je dis " jeune barreau " il faut prendre le mot dans son sens large, car à l'inverse de notre barreau, où l'on s'apprête à donner des primes à la vieillesse, les avocats de Bruxelles se glorifient de rester longtemps jeunes. Je n'en veux d'autres preuves que MM. Schœnfeld et Ninauve. Et pourtant, j'en trouverais d'autres sans chercher bien loin !

M. Carton de Wiart, lui, est allé à Rio de Janeiro ; MM. Dubois, Hennebicq et Duvivier, en Grèce. MM.

Auerbach et Thélen se sont dirigés sur l'Amérique, ce qui a procuré à quelques uns d'entre nous le plaisir de les connaître. Ils détachent de leur calepin de voyage ce qui leur a semblé le plus curieux : leurs costumes d'explorateurs de chutes à Niagara, et le récit de leur expédition au "Chinatown" de New York. C'est encore heureux qu'ils nous aient trouvés moins étranges que les Chinois, et, par conséquent, moins digne de mention. Il est vrai qu'ils n'ont pas vu la nouvelle loi du barreau !

Deux articles sont consacrés à des souvenirs du procès Dreyfus à Rennes ; d'autres évoquent simple ment des réminiscences de vacances ; d'autres enfin racontent les mésaventures de la profession d'avocat.

Mtre Ninauve publie une étude étincelante d'esprit, sur *le nu au Palais*. D'après lui, le nu existe partout, excepté là. L'expression s'y voile, le corsage s'y recouvre, les plaidoiries même sont souvent vides, jamais nues.[1]

Mais notre palais peut-il se targuer de la même pudeur, alors que ses salles d'audience sont enceintes par de "grands murs blancs, nus, nus, nus," comme dit Charles Cros. Il y aurait là matière à réflexion pour les Bérenger du conseil de l'ordre, qui ont réservé tous les ornements pour leurs salles de délibérations, et n'en ont pas laissés aux salles d'audience !

Mtre Paul Van der Ecken nous donne un dialogue entre Don Quichotte et Sancho, sur *le choix d'un avocat.* Après avoir soupesé les qualités et les défauts, et les *manières* des avocats en renom,—heureux pays où les avocats ont des manières !—ces deux personnages en arrivent à la conclusion que, lorsqu'on a une affaire

---

[1] Ce mot fait voir la différence entre l'éloquence du palais et l'éloquence académique. Alfred de Musset, de l'Académie française, devait savoir à quoi s'en tenir quand il a écrit :

"Nu comme le discours d'un académicien."

d'importance ordinaire, il vaut autant la confier à un avocat de sa connaissance, que la remettre à un maître du barreau. Sans discuter ce principe, je suis tout prêt à l'approuver !

Mtre Ridendo,—un pseudonyme qui cache un ou plusieurs avocats,—s'exerce tour à tour dans l'exposé des *Principes professionnels*, — avec projections de calembours locaux,—dans l'éloge en vers de de Ceck, le gardien du vestiaire du Palais, et dans des fables imitées de La Fontaine, et dont nous pouvons sans effort nous appliquer la morale. J'en cite une au hasard :—

LE HERON

Un jour, en longue robe, allait je ne sais où,
Stagiaire au long col qui se montait le cou.
Il s'en allait l'allure fière.
Dans les couloirs nombreux, ainsi que chaque jour,
Les avocats parleurs faisaient leurs mille tours
Avec client ou bien confrère.
D'un dossier le jeune homme eût bien fait son profit :
On l'approchait de lui : lui n'avait qu'à le prendre.
Mais il crut mieux faire d'attendre
Que le dossier fût moins petit.
Il devait, pensait-il, ne plaider qu'à son heure.
Après quelques moments, auprès du jouvenceau,
Vint un demandeur par défaut
Qui voulait, au plus tôt, rentrer en sa demeure.
Le mets ne lui plut pas. Il s'attendait à mieux,
Et montrait un goût dédaigneux
Comme le rat lu bon Horace.
Moi, des défauts, dit-il, moi, si fort, que je fasse
Cette piètre besogne! Eh! Je veux voir plus haut!
Un procès de police à lui s'offrit bientôt.
En justice de paix! C'est peu pour un héros.
J'ouvrirais pour si peu le bec? Aux dieux ne plaise!
Il l'ouvrit pour bien moins.... Tout partit à vau l'eau.
Voulant plaider, il fut tout heureux et tout aise
De rencontrer un *pro deo*.
Ne soyons pas si difficiles :

Les plus accommodants, ce sont les plus habiles.
On hasarde de perdre en voulant trop gagner.
Gardez-vous de rien dédaigner!

Je m'arrête : il faudrait tout citer. Et que dire des photographies qui égaient et embellissent ce volume ? Photographies d'avocats aujourd'hui célèbres et arrivés, prises à l'époque où ils s'apprêtaient seulement à devenir quelqu'un ! Photographies d'avocats encore dans la force de l'âge, exposés dans les attitudes les plus diverses, les costumes les plus inattendus ! Ces dernières ont à mes yeux un mérite de plus : elles ont été, pour la plupart, prises par des confrères. Mtre Schœnfeld, entre autres, est passé maître dans l'art de la photographie... comme dans tant d'autres ! D'autres confrères se lancent, avec non moins de succès, dans le dessin ou la gravure. Je doute fort que beaucoup d'entre nous puissent en faire autant !

Enfin, l'Almanach du Jeune Barreau de Bruxelles m'a fait passer plus d'un bon quart d'heure, et, malgré l'article à faire—ouf ! il est à peu près fait !—je suis infiniment reconnaissant à l'ami Beullac qui me l'a prêté. J'en recommande la lecture aux praticiens moroses qui ne voient pas de salut hors de Cujas, aux législateurs renfrognés qui croient que la gaieté et la bonne humeur ne conviennent qu'aux cerveaux oisifs ou aux esprits légers, enfin, aux amis des œuvres artistiques et spirituelles, qui y trouveront un bon et salutaire délassement.

ED. FABRE-SURVEYER.

DE LA PROCEDURE CIVILE DE LA PROVINCE DE QUEBEC DANS L'HISTOIRE ET LE DROIT COMPARÉ.[1]

SOMMAIRE:

[1] Cette conférence a été donnée à la Faculté des arts de l'université Laval, le 22 février 1899, par Honoré Gervais, C.R., LL.D., avocat au barreau de Montréal, et professeur de droit international et de procédure civile à l'université Laval à Montréal.

I

DE LA NATURE DES LOIS DE PROCÉDURE

M. le doyen de la Faculté des arts, en m'invitant à vous donner une conférence, me laissa le soin d'en choisir le sujet.

J'ai cru bien faire en venant vous entretenir de la science et de l'art de la procédure civile dans l'histoire et le droit comparé.

La procédure est aussi intimement liée à l'histoire que l'est le droit civil.

Les lois de procédure ont fait l'objet, dans ces derniers temps, de travaux considérables au point de vue historique.

On a compris que les vieilles formes judiciaires font parfois revivre une partie des mœurs et de la civilisation antiques ; que souvent aussi ces formes du droit permettent de découvrir, sous une enveloppe extérieure, des principes fondamentaux qu'on croyait à jamais perdus.

Il a été possible de faire revivre par ces procédés certaines législations primitives et de les comparer entre elles.

Faire l'histoire de la procédure civile, c'est faire l'histoire du monde à l'un de ses plus intéressants points de vue.

C'est que, voyez-vous, les règles de procédure proviennent du droit de nature d'une façon plus directe qu'on ne le croit généralement.

Ces règles diverses qui vous disent que, dans le cas de différend, le créancier peut recourir au juge ; que le débiteur peut se défendre devant lui ; que les parties peuvent produire leurs preuves ; que le jugement peut être cassé ; qu'il peut être exécuté ; ces règles tiennent, disons-nous, autant de la loi naturelle que

les règles suivantes tiennent du droit civil : Que la chose n'appartenant à personne appartient à son premier possesseur ; que la propriété d'une chose une fois acquise ne peut être enlevée que du consentement de son propriétaire, ou par nécessité, et pour cause d'intérêt public et pour une considération équipollente à sa valeur.

Le droit aux aliments de la part du père contre son fils serait inefficace sans un recours, sans une action pour forcer ce dernier à exécuter son obligation.

Le droit positif est venu simplement déterminer que tel juge jugerait telle demande ; que cette demande serait verbale ou écrite ; que le défendeur pourrait plaider verbalement ou par écrit et produire telle ou telle preuve, et qu'enfin, le jugement pourrait être annulé sur tel acte de procédure ou exécuté par tel autre acte.

Suivant que ces règles du droit promulgué sont plus ou moins conformes au droit naturel, elles sont plus ou moins durables.

C'est en ce sens, que Lorimer a pu dire : " Toute " disposition législative implique la solution préalable " d'une question de loi naturelle, et toute sentence " judiciaire implique l'acceptation de cette solution."

Les lois positives de procédure, en général, complétant les lois naturelles, ont été modifiées suivant le développement de la civilisation du monde chrétien.

Nos lois positives de procédure sont l'expression fidèle de ce que l'esprit français, éclairé par la morale chrétienne, considère comme l'application des lois aux différents administrés.

L'avènement d'une nouvelle souveraineté sur cette terre de Québec est loin d'avoir fait disparaître la procédure française de l'ordonnance de 1667.

Il faut admettre, cependant, que notre pays, en de-

venant partie de l'Etat Britannique, a vu ses lois de procédure, comme celles de sa langue et de sa croyance, subir des altérations parfois profondes.

L'histoire pourra continuer à dire que l'administration française prit fin par la cession ; le droit international dira toujours qu'elle finit par la conquête : la cession n'est toujours qu'un acte confirmatif de la conquête, ou renonciatif à la lutte par les armes.

II

DE L'HISTOIRE DE LA PROCÉDURE CIVILE DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

1.—*Des définitions.*

Nous allons étudier rapidement ce que fut à travers les âges la procédure suivie devant nos cours.

Qu'est-ce donc que la procédure ?

La procédure n'est, en général, autre chose que la forme suivant laquelle les justiciables et les juges doivent agir ; les uns, pour obtenir, les autres pour rendre justice.

La procédure peut être civile, criminelle ou administrative.

La procédure civile est à la fois une science et un art.

La science de la procédure civile ; mais c'est la connaissance des raisons d'équité ou d'ordre public qui ont nécessité la création des formes des actes judiciaires, ainsi que la connaissance des textes de la loi positive, des décisions judiciaires et des enseignements des auteurs.

L'art de la procédure civile ; mais c'est la mise en action de tout ce que prescrit cette science.

Parlons d'abord de la procédure dégagée d'incidents ; de la procédure nécessaire pour arriver à obtenir du débiteur l'exécution même forcée de son obligation, dans les cas les plus ordinaires.

Cette procédure peut présenter six phases différentes, à savoir : l'assignation, la contestation, l'instruction, le jugement, les recours contre le jugement et l'exécution.

2.—*De l'assignation.*

D'où viennent dans notre droit les formalités de l'assignation ?

Le premier acte requis pour recourir à l'intervention du tribunal est pour le demandeur l'appel de son adversaire devant la justice.

Cet appel pour les sociétés primitives est verbal ; il a lieu par écrit dans les sociétés avancées.

En droit romain, l'appel du débiteur en justice par le créancier fut d'abord verbal sous le régime des actions de la loi et sous celui de la procédure formulaire, c'est-à-dire sous les deux premiers systèmes de procédure civile en vigueur à Rome.

Plaute, dans Curcullio, et Térence, dans Phormio, nous donnent les termes sacramentels de cette citation en justice : "*In jus ambula, sequere ; in jus i ; in jus eamus ; in jus te voco.*"

Le débiteur, dans ce cas, n'a aucun délai pour se rendre devant le magistrat qui doit entendre les prétentions respectives des parties, déterminer la question à décider et nommer le juge chargé de la trancher.

Comme vous le voyez, nul écrit ni officier de justice ne sont requis pour sommer le défendeur à comparaître.

C'est le demandeur qui assigne lui-même son adversaire, extrajudiciairement.

Le défendeur refuse-t-il de comparaître, le demandeur peut, en règle générale, sous la première période de la procédure romaine, l'amener *obtorto collo*, après avoir renouvelé sa sommation devant témoins.

La sommation devant témoins c'est "*l'antestatio*"; la main mise, c'est la "*manus injectio*."

Durant la deuxième période, le défendeur peut s'exempter de comparaître immédiatement en donnant cautionnement de sa comparution. Son refus de comparaître et de donner cautionnement autorise la saisie de ses biens et le fait condamner à l'amende.

Les Romains ne connaissent pas l'action contre un absent.

A l'époque de Justinien, durant la troisième période, l'appel en justice se fait par écrit, c'est-à-dire par acte d'assignation nommé *libellus conventionis*, rédigé par le magistrat, et signifié à sa demande au défendeur par un *executor*, l'ancêtre de notre huissier.

Le *libellus conventionis* comporte assignation à comparaître au jour fixé pour plaider à la demande.

Telle était, en pratique, l'assignation, à l'époque la plus brillante de la procédure romaine.

Voyons comment les Francs règlent la citation en justice.

Sous le droit barbare ou salique, la procédure redevient nécessairement grossière, rude et matérialiste.

Les peuples ont tous commencé par faire des contrats réels : le droit ne peut exister pour l'homme primitif, sans un signe extérieur.

Le Franc, avant l'instance, somme devant trois témoins le défendeur de payer sa dette.

Comme on le voit, les lois de conciliation sont fort anciennes.

Le refus du défendeur de payer permet au demandeur d'obtenir du comte l'autorisation d'assigner le défendeur.

L'assignation est verbale et pour jour fixe. Elle s'appelle *bannitio*.

C'est le demandeur qui exécute l'assignation devant trois témoins.

Le délai d'assignation est de quarante nuits, suivant la façon des Germains de compter les délais.

Le demandeur arrive par des saisies successives à faire comparaître le défendeur personnellement.

Après trois ou six réassignations, les saisies sont maintenues en faveur du demandeur qui devient propriétaire des biens saisis.

C'est le sort du défendeur qui fait défaut de comparaître.

Comme vous le voyez, chez les Francs, comme chez tous les peuples primitifs, l'action ne peut être mue contre un absent.

Il en est même ainsi dans la procédure criminelle anglaise actuelle.

Sous la procédure féodale, l'assignation est encore verbale et dans la même forme ; mais elle s'appelle semonce, atermement, et finalement ajournement.

Il était donné au droit canonique de faire revivre la procédure romaine en la perfectionnant.

Nous pourrions nous résumer en disant que la procédure canonique était une et écrite.

Il n'y avait qu'une procédure pour la poursuite des crimes et l'exécution des contrats.

Cette unité de la procédure canonique, qui était suivie dans les tribunaux civils, subsista jusqu'au 17e siècle, alors que l'assignation distincte de la procédure criminelle fut établie, sous Louis XIV.

D'un autre côté, l'Eglise eut toujours une préférence marquée pour l'écriture.

C'est un témoin qui ne meurt pas et qu'on ne corrompt pas.

Elle voulait que les actes de la vie civile ou relieuse fussent consignés par écrit.

La demande en justice dut être écrite, dès les premiers siècles. Le concile de Soissons, en 853, le décréta ainsi.

C'est la connaissance de l'écriture chez les clercs qui les firent nommer greffiers.

Le concile de Latran régularisa cette institution qui passa dans le droit sous Philippe le Bel.

Saint Louis, tout en abolissant les justices d'église, ne put empêcher la procédure canonique de rester en vigueur devant les tribunaux civils.

Dans la procédure canonique, le nombre des actions n'est pas limité: il y a même une action quand aucune loi ne l'a créée.

Le droit canonique fait accepter le principe d'une justice déléguée, c'est-à-dire d'une justice rendue, au nom du pouvoir ayant juridiction, par des hommes versés dans la connaissance du droit.

Au XIIIème siècle, l'usage d'intenter son action par écrit appelé *libellus* se généralisa.

Ce *libellus* assignait le défendeur à comparaître.

La semence ne faisait connaître la nature de la demande que dans les actions réelles ou dans les actions personnelles pour une somme élevée.

Le noble avait un délai de 8 à 14 jours pour comparaître ; le vilain devait comparaître du jour au lendemain.

Le vilain était assigné par un sergent qui lui remettait une copie du *libellus;* le seigneur était assigné par ses pairs ou par d'autres seigneurs du même rang.

Plus tard, toute assignation fut faite par sergent ou huissier par acte de citation énonçant les noms du demandeur et du défendeur, l'objet de la demande, l'indication du lieu où le défendeur comparaîtra et du délai pour comparaître.

Telle était l'assignation en justice, réglementée

d'ailleurs par diverses ordonnances royales et par la jurisprudence, quand fut rendue l'ordonnance sur la procédure de 1667.

D'où vient l'assignation par cet acte de procédure que l'on appelle bref de sommation ?

De la procédure anglaise du 18ème siècle.

Notre procédure civile, plus que toute autre de nos institutions, atteste la succession de souveraineté que vit notre pays.

A la suite de diverses tentatives pour abolir la procédure civile française, la loi constitutionnelle de 1774, dite "l'Acte de Québec," en maintint l'usage.

Seulement, il était donné aux corps législatifs qui suivirent d'empirer certaines règles de cette procédure ou d'y introduire d'autres règles qui en détruisent l'harmonie.

L'exploit d'assignation de l'ordonnance de 1667 fut remplacé par le bref de sommation, en vertu d'une loi de 1785, adoptée par le Conseil Législatif de la province de Québec.

Jusqu'en 1801, le plaideur devait demander au juge le bref d'assignation en lui communiquant sa demande.

C'était conforme à l'esprit de l'ancienne procédure anglaise qui était de rappeler sans cesse au justiciable que le roi demeurait toujours la source de toute justice puisqu'il la faisait encore rendre en son nom ; tant il a fallu de temps pour apprendre à certaines puissances polyarchiques et monarchiques qu'elles administrent les Etats mais ne les possèdent pas ; qu'elles ne font pas la loi mais l'administrent pour l'Auteur de la loi de nature.

Le bref d'assignation devait faire connaître la demande ou y être joint.

Telle est l'assignation qui se fait de nos jours en justice.

Le délai d'assignation seulement a été abrégé.

L'assignation n'est toujours que la première phase de l'instance.

3.—*De la contestation.*

La deuxième phase comprend la contestation.

Le demandeur fait connaître ses prétentions, le défendeur doit faire connaître les siennes : l'ensemble des actes de procédure requis pour fixer le débat constitue la contestation ou *litis contestatio*.

Sans la contestation qui limite le champ des débats, le moindre procès dégénèrerait en une sorte de dévergondage.

Sans elle, tel demandeur qui chercherait à revendiquer le cheval qui lui a été volé pourrait ensuite en arriver à revendiquer un héritage contre le défendeur.

C'était d'ailleurs un des vices de la procédure allemande.

La forme et le nombre des actes de la contestation ont dû varier avec les époques et les peuples, mais surtout avec le degré de civilisation.

A Rome, sous le système des actions de la loi, la contestation est liée devant le magistrat par l'exposition verbale des prétentions de chacune des parties, suivant des termes sacramentels et en présence de témoins.

Sous la procédure formulaire, la contestation n'est plus verbale et en présence de témoins, mais consiste dans une formule écrite par le magistrat après les représentations réciproques des parties.

Comme on le sait, à Rome, le magistrat, c'est à-dire le prêteur, surveillait l'assignation et la détermination du débat ; il renvoyait, règle générale, l'affaire au juge proprement dit, lequel en faisait l'instruction et rendait le jugement.

Sous la dernière époque de la procédure romaine,

la contestation était close par la demande et la défense, ou encore, par la demande, l'exception du défendeur et la réplique du demandeur.

Sous le droit salique, ou durant l'époque franque, après la *bannitio* ou la *mannitio*, c'est à-dire l'assignation, les parties comparaissaient devant le mall ou le tribunal composé de sept juges ou rachimbourgs nommés par les parties.

A l'ouverture de l'audience, le demandeur exposait sa demande; le défendeur sa défense ou son exception, tous deux oralement.

Aucune partie ne pouvait retirer ses paroles qui constituaient le champ du débat.

Telles furent aussi les formalités pour lier la contestation à l'époque féodale.

La procédure canonique vint enfin introduire devant les juges civils la contestation de la procédure civile romaine. Cette procédure faisait usage des défenses, des exceptions dilatoires et péremptoires.

Les premières exceptions comprennent les exceptions déclinatoires et celles à la forme.

Par la défense, le défendeur nie les allégations du demandeur ; par l'exception déclinatoire, il nie à tel juge le droit de juger l'action maintenant ; par l'exception à la forme, le droit de juger l'action dans les formes présentes ; par l'exception péremptoire, il soutient que la créance du demandeur, tout en ayant existé, a été éteinte.

Le droit canonique reconnaît les répliques du défendeur et les demandes reconventionnelles.

Cette division des plaidoyers et des actes de la contestation de la procédure canonique fut suivie dans l'ordonnance de 1667, dans le code de procédure civile français et dans le code de procédure civile de la province de Québec.

4.—*De l'instruction.*

Le champ du débat étant déterminé, il reste à faire la production des preuves ou l'instruction pour arriver au jugement.

Les modes d'instruction ont varié suivant l'époque.

L'instruction permet aux parties de prouver leurs affirmations.

A Rome, sous les trois systèmes de procédure, on admit la preuve testimoniale, la preuve littérale et le serment supplétoire ou décisoire des parties.

Il était donné à la procédure de l'époque franque et à celle de l'époque féodale de revenir aux ordalies que l'on retrouve chez tous les peuples primitifs.

L'homme primitif s'imagine de retrouver, sans cesse, l'intervention directe de la Divinité dans les affaires de ce monde ; l'homme civilisé ne voit Dieu les gouverner que par l'action de sa providence. Il prend Dieu à témoin de la vérité de ses dires devant les tribunaux ; l'homme des sociétés primitives le prend pour juge de ses procès.

Les ordalies ont été en usage chez les peuples de la grande famille indo-européenne, chez les Germains et chez les Romains.

C'était à tort que l'on en avait attribué l'origine aux chrétiens.

Les jugements de Dieu ont donc, au contraire, une origine barbare.

Ces jugements nous donnent une excellente idée des notions des barbares sur le droit ; leur droit est matérialiste, grossier et incomplet.

Il appartenait au christianisme de donner au droit la spiritualité, la perfection et l'unité.

Voyons ce que sont les jugements de Dieu :

La preuve par jugement de Dieu est un recours subsidiaire ; c'est-à-dire qui n'exclut pas la preuve par témoin ou par écrit.

A défaut de co-jureurs ou témoins, les parties pouvaient recourir à plusieurs épreuves ; épreuve par l'eau bouillante, épreuve par l'eau froide, épreuve par le feu, ou le fer rouge, épreuve du pain, épreuve de la croix et épreuve du combat judiciaire.

L'*ordäl* était l'instruction et le jugement d'une affaire au moyen de certaines pratiques où l'on faisait intervenir la divinité. Ces pratiques apprenaient aux hommes si le ciel avait déclaré l'accusé innocent ou coupable ; aussi cette procédure portait encore le nom de *judicium Dei.*

Dans toute affaire, un jugement spécial était rendu sur la preuve, et ensuite, la partie obtenait même un certain délai pour la préparer. Ce délai variait d'ailleurs ; le titre 56 de la loi salique le fixe à quarante nuits. Une formule de Bignon parle de quarante-deux nuits pour l'ordalie de la croix ; la loi des Ripuaires n'admet qu'un intervalle de quatorze jours.

L'épreuve la plus fréquente était celle du feu pour les hommes libres, et celle de l'eau pour les esclaves. La preuve par le feu (*ordæl be haten isen*, *judicium candentis ferri*) consistait à marcher les pieds nus sur un certain nombre de socles de charrues chauffés à blanc, comme ce fut le cas de la reine Anne, mère d'Edouard le Confesseur. D'autres fois et plus ordinairement, cette épreuve obligeait à marcher, pendant un certain temps, en tenant à la main un morceau de de fer rouge. C'est sous cette forme que les lois d'Ina nous présentent l'épreuve du feu. On choisissait un fer qui pesait au plus trois livres. Le feu destiné à chauffer était allumé dans une église et personne ensuite ne pouvait plus entrer dans cette église pendant la durée des préparatifs, si ce n'est le prêtre chargé de présider à l'épreuve. Deux hommes toutefois, se tenaient à côté du fer, pour fixer le dégré de chaleur auquel il fallait atteindre. Dès que ces deux experts

étaient tombés d'accord à cet égard, deux autres hommes étaient introduits dans l'église. Ces quatre témoins passaient la nuit à jeun. Au point du jour, le prêtre leur donnait de l'eau bénite ; il leur en faisait boire, il leur donnait le livre des Evangiles à baiser et faisait sur eux le signe de la croix. Aussitôt la messe commençait et, à partir de ce moment, on cessait d'entretenir le feu. Le fer restait sur les charbons jusqu'à la dernière collecte ; cette oraison finie, on l'enlevait pour le placer sur les deux appuis et, dans le plus profond silence, le prêtre priait Dieu de manifester la vérité. C'est à ce moment que l'accusé devait prendre le fer et le porter pendant l'espace de neuf longueurs de ses pieds, (*novem pedes juxta mensuram pedum ejus*). L'épreuve finie, la main de l'accusé était enveloppée et scellée et trois jours après, on examinait si elle était pure ou impure (*an pura an impura*). Si elle était pure l'accusé était reconnu innocent. On a dit que la main était pure, quand elle ne portait aucune trace de brûlure ; mais, dans le silence peut-être prudent que gardent les lois d'Ina sur ce point, certaines personnes ont conjecturé que les traces de brûlure étaient indifférentes, pourvu qu'il ne se fût pas établi de suppuration.

La seconde sorte de jugements de Dieu, celle réservée aux esclaves, consistait dans l'épreuve de l'eau froide ou de l'eau chaude (*waeter ordael*). L'accusé comparaissait nu, les mains et les pieds liés, le corps entouré d'une corde ; il était jeté à l'eau en cet état. Surnageait-il, il était tenu pour coupable ; s'il allait, au contraire, au fond, on le considérait comme innocent, et on le sortait de l'eau. L'épreuve de l'eau chaude consistait à plonger la main dans l'eau bouillante jusqu'au coude ou seulement jusqu'au poignet, suivant que l'action était triple ou simple, c'est-à-dire qu'il s'agissait ou non d'un crime de lèse-majesté

divine. On observait d'ailleurs les mêmes formalités, les mêmes précautions que pour l'épreuve du feu ; les lois d'Ina ont le soin de dire qu'il faut faire bouillir l'eau *furiose*.

Il y avait encore, chez les Saxons, une autre sorte de jugement de Dieu que l'on appelait *corsnaed*, des mots *cors* et *snaed* qui signifient : l'un, maudit ; l'autre, morceau de pain. L'accusé devait, en effet, avaler un morceau de pain sur lequel le prêtre avait prononcé une formule d'anathème. S'il y parvenait sans difficulté, il était déclaré innocent ; le morceau de pain restait-il dans sa gorge, la preuve du crime était faite. Parfois, au lieu de donner à l'accusé un morceau de pain ordinaire, on lui présentait une hostie consacrée.

On pratiquait aussi quelquefois l'épreuve de la croix pour les clercs, mais cette épreuve était beaucoup plus facile que les autres et constituait un véritable privilège.

L'épreuve de la croix consistait à rester les bras tendus. Celui des deux plaideurs qui devait le premier, par fatigue, abandonner cette position, perdait son procès.

De toutes les épreuves, la plus fréquente et la plus populaire, du moins parmi les laïques, était le combat judiciaire.

Le combat judiciaire avait lieu devant le tribunal chargé de juger la contestation, par exemple *ante regem*.

D'ailleurs le pouvoir civil et l'Eglise étaient loin de s'entendre en cette matière.

Toutefois une préférence marquée se manifesta en faveur du combat judiciaire qui devint la forme ordinaire du jugement. On le règlementa avec un certain soin ; le duel à l'arme blanche fut limité aux faits qui impliquaient violation du devoir de fidélité envers le roi. Dans tous les autres cas, on combattait avec

bouclier et baton, *scutis et fustibus.* D'ailleurs le duel judiciaire continuait à être un privilège des hommes libres, les esclaves recouraient à l'ordalie par l'eau chaude ou par le feu. On combattait en personne ou par champion, en public, devant la cour de justice, suivant la tradition mérovingienne.

Les juristes n'hésitèrent pas à fixer leur choix sur la procédure canonique, qui avait emprunté au droit romain les principes susceptibles de s'adapter à la société nouvelle. Deux évènements mémorables facilitèrent l'introduction de la procédure canonique; la fixation du parlement à Paris et la translation du Saint-Siège à Avignon.

Pour ma part, je trouve très humaine la permission accordée au plaideur de se faire représenter au combat par un champion.

L'Eglise se refusa toujours à permettre la décision de ses procès par le combat judiciaire.

Gardienne des œuvres juridiques du monde romain, comme elle l'était des œuvres littéraires et philosophiques du monde ancien, l'Eglise ne cessa de travailler à la suppression du combat judiciaire.

Après avoir vu ses cours ecclésiastiques déclarées cours laïques sous Constantin, avec juridiction exclusive du consentement des deux parties, puis d'une seule partie, *puis avec juridiction concurrente,* l'Eglise vit ses cours n'avoir plus qu'une juridiction facultative en matières purement civiles.

Le droit canonique devait néanmoins l'emporter et donner à l'instruction des procès cette forme que nous lui connaissons encore.

Saint Louis vint, abolissant le combat judiciaire et les cours ecclésiastiques qui voulaient reprendre leur juridiction exclusive ; mais il fut incapable d'abolir la procédure canonique sur l'instruction des procès.

La preuve dut être par témoin ou par écrit.

La preuve écrite devint plus tard la règle après l'ordonnance de Moulins.

Jusque là, la règle : "Témoin passe lettre," était acceptée sans contestation. On en atténuait les dangers en suivant cette autre règle portée par Constantin à la suite de la Bible ; *unus testis, nullus testis.*

C'est cette règle qui exigeait la preuve de plus d'un témoin que Loisel exprimait, en disant : "Voix d'un, voix de nun."

Dans notre pays, cette ordonnance de Moulins, plus tard complétée par la loi anglaise appelée le statut des fraudes, constitue notre droit sur la preuve.

Mais les formalités de l'enquête, comme la prise par écrit des témoignages, la forme des questions, l'interrogatoire sur faits et articles, l'aveu et les causes de récusation des témoins nous viennent du droit canonique.

La mise sous serment des témoins nous viendrait, cependant, de la procédure féodale, l'Eglise ayant d'abord considéré comme vaine l'invocation de Dieu dans les procès.

Le droit canonique dégage le serment du formalisme de la procédure féodale.

Ainsi, celui qui bredouille, baisse la voix ou manque d'une manière quelconque, *in idiomate vel in formate,* ne perd plus son procès sous la procédure canonique.

Au 13ème siècle, sous l'inspiration du droit canonique, les femmes furent admises à témoigner en justice.

Cependant, pendant longtemps encore, il fallait le témoignage de trois femmes pour détruire celui d'un homme.

Les temps ont bien changé, n'est-ce pas ?

La procédure française a rejeté du procès civil l'instruction par jury.

La procédure civile anglaise l'a conservée.

Le jury civil existe dans notre droit comme mode exceptionnel d'instruction, depuis les premiers jours de la conquête.

A noter que ce n'est qu'en 1819 que le combat judiciaire fut aboli, en Angleterre ; en France, il avait été aboli, dès 1260, comme mode d'instruction des procès.

5.—*Du jugement.*

Le jugement, dans les deux premiers systèmes de procédure civile romaine, était rendu verbalement et publiquement.

Depuis, les empereurs Valentinien, Valens et Gratien, c'est-à-dire sous la procédure extraordinaire, le jugement dut être par écrit et consigné dans un régistre sous la signature du juge.

Sous le droit salique le jugement redevint écrit, bien que le reste de la procédure demeurât oral.

L'on conçoit facilement la difficulté de constater les dispositifs d'un jugement par les témoins qui l'avaient entendu rendre.

Depuis ce temps, et jusqu'à nos jours, le jugement dut être par écrit.

Le droit canonique a introduit dans la procédure civile la distinction des jugements définitifs et d'avant dire droit, laquelle était même inconnue en droit romain.

L'interlocutoire ne lie pas le juge, dit le droit canonique ; le droit féodal et le parlement de Paris disent le contraire.

Ici, nous suivons le droit canonique en général.

Ce n'est que par exception que les jugements devaient être motivés, en droit canonique.

Sous notre procédure, à l'art. 541, le jugement doit énoncer les motifs qui ont guidé le juge.

De méchants plaideurs, et je ne mets pas les avocats de ce nombre, soutiennent que messieurs les juges n'énoncent pas parfois dans l'acte du jugement tous les motifs de leur décision.

L'usage de condamner le perdant aux dépens vient du droit canonique.

L'usage du droit féodal de condamner aux amendes pour négligences ou retards dans les procédures se perdit bientôt sous l'influence du droit canonique.

Cet usage a complètement disparu de notre procédure civile.

6.—*Des recours contre le jugement.*

Les législateurs ont constaté, probablement sur les jérémiades des plaideurs, dont j'exclus les avocats, que les juges pouvaient errer.

De là à l'organisation de voies de recours contre les jugements il n'y avait qu'un pas.

L'appel apparaît à Rome, sous la procédure formulaire.

L'appel est d'abord verbal et consiste dans une simple déclaration faite devant le juge dont celui-ci donne acte.

L'appel est suspensif et dévolutif, c'est-à-dire au premier juge supérieur et jusqu'à l'empereur.

A côté de l'appel, il y a recours contre les jugements par opposition ou restitution en entier et voie de nullité.

Sous la procédure franque, celui qui perd doit immédiatement déclarer qu'il accepte ou attaque le jugement.

Il va en prison en attendant qu'il prenne une décision.

L'appel porte le nom de *blasphematio*.

L'appel a un sens injurieux pour le juge ; dans l'esprit du droit germanique, l'on suppose que le

juge dont la décision est attaquée a dû se laisser corrompre.

D'où la conséquence pour celui qui perd son appel de payer une amende de quinze sous ou d'endurer quinze coups de fouet.

L'appel est d'abord porté au roi; mais la hiérarchie s'en emparant, l'appel est porté du centenier au comte; de celui-ci au *missus* ou ministre du roi; puis de celui-ci au roi lui-même.

La procédure en appel est verbale.

C'est celui qui a rendu le jugement qui est le défendeur sur l'appel.

Sous le droit féodal, la *blasphematio* porte le nom d'appel de faux jugement.

L'appelant provoquait son juge en combat judiciaire.

Ce n'est qu'au 13ème siècle, que l'appel du droit canonique passa dans la procédure civile.

L'appel cessa d'être fait par déclaration verbale pour devenir un acte d'ajournement écrit et déposé au greffe.

L'appel était porté devant le parlement.

Sous l'influence du droit canonique, dès le 14ème siècle, le juge cessa d'être partie à l'appel.

Toute la procédure était écrite.

L'abus des appels interlocutoires disparut par le concordat entre Léon X et François Ier, dont les stipulations furent confirmées par le concile de Trente.

L'ordonnance de 1667 confirma les dispositions antérieures sur l'appel qui fut, avec la requête civile, déclaré le seul recours contre les jugements.

Dans la pratique, l'opposition à jugement fut admise dans la huitaine.

Ces recours contre les jugements ont passé dans notre droit.

L'assignation en appel par voie de bref d'appel fut introduite après la conquête et n'a été remplacée qu'en 1891, par une simple inscription en appel.

L'exécution provisoire nonobstant l'appel provient également du droit canonique ; il en est de même du mémoire ampliatif des griefs, auxquels la procédure anglaise a donné le nom de *factum*.

7.—De l'exécution du jugement.

L'exécution des jugements a donné lieu, à Rome, sous la première période de la procédure romaine, à des rigueurs inouïes.

C'est la personne du débiteur qui doit répondre du paiement de sa dette.

Son défaut de payer donne lieu à la *manus injectio* ou main mise sur le débiteur à titre d'esclave.

Sous la procédure formulaire, cette contrainte par corps est encore en vigueur ; elle l'est d'ailleurs jusqu'à Justinien, alors que furent abolies les prisons particulières.

Mais dès la procédure formulaire, il y a une autre voie d'exécution ; c'est l'envoi du créancier en possession des biens du débiteur pour en faire la vente en bloc par un syndic, après avis public.

Sous la procédure extraordinaire, le jugement fut exécuté suivant mandat de saisie du magistrat, sur les biens du débiteur, par l'entremise des *viatores* ou huissiers qui les vendaient un par un.

Sur le défaut d'enchères, après avis, le demandeur pouvait prendre les biens suivant estimation.

La procédure salique force le débiteur à exécuter le jugement en donnant la possession de ses biens meubles et immeubles au demandeur jusqu'à paiement ou à cautionnement.

Cette saisie est privée, faite par le créancier lui-même.

Au 14ème siècle, la saisie privée fut abolie.

La saisie privée s'était donc maintenue sous la procédure féodale.

La saisie fut ensuite faite en vertu de lettres obligatoires du juge, et par sergent.

Ce n'est qu'au 13ème siècle, c'est-à-dire à la fin de la féodalité, que les immeubles furent saisissables.

L'exécution par contrainte par corps fut abolie, règle générale, par saint Louis.

Ces modes d'exécution des jugements passèrent dans l'ordonnance de 1667.

Il appartenait au droit anglais du 18ème siècle de rétablir l'emprisonnement pour dette, dans notre droit; mais il a été néanmoins aboli, en 1849.

Il appartenait au même droit anglais, à l'encontre de l'ordonnance de 1667, et de la procédure française actuelle, d'enlever au juge la direction immédiate de la vente des immeubles pour la remettre à cet officier important de l'administration anglaise qui a nom le shérif.

Cet adoucissement de l'exécution des jugements qui se produisit dans la procédure civile venait de la procédure canonique qui admettait entre autres un délai de quatre mois pour l'exécution des jugements et procédait d'abord à la vente des biens meubles. C'est elle qui enseignait à absoudre le débiteur de sa dette, s'il était insolvable.

Le droit canonique repoussait la pratique du droit féodal de forcer le débiteur à payer, en l'obligeant à nourrir des mangeurs chez lui, jusqu'à complet paiement.

Les enchères publiques, soit pour les meubles, soit pour les immeubles, sont d'origine canonique.

Il en est de même de la distribution du prix des biens.

8.—*Des conclusions.*

Mais que conclure de cette revue de la procédure dans l'histoire?

C'est que notre procédure a sa source dans la procédure civile française, laquelle tire son origine de la procédure canonique, inspirée à son tour par la procédure civile romaine.

Notre procédure civile renferme certes des mots étrangers, sinon baroques, comme des "brefs de sommation," des "brefs de *subpœna*," des "brefs de *venire facias*," des "brefs de *fieri facias de bonis* et de *terris*," des "brefs de *venditioni exponas*," des "brefs de *capias*, de *quo warranto*, de *mandamus*, d'*error*, de *scire facias*, de *certiorari* et de *prohibition*."

Tous ces termes ne font que rappeler les noms des actes d'assignation et d'exécution de la procédure anglaise du 18ème siècle, laquelle était faite en Angleterre, jusqu'en 1731, dans la langue latine.

Dans le but de prévenir la disparition de la langue française, qui était la langue officielle de l'Angleterre, depuis Guillaume le Conquérant, et pour éviter de froisser trop gravement les Saxons, les Normands leur avaient permis de se servir, à leur choix, du français ou du latin.

Les Saxons préférèrent cette dernière langue, si bien que Edouard III dût abolir ensuite le français, et le latin de cuisine resta la langue officielle jusqu'à George II.

Les innovations faites dans notre procédure par ceux qui voulaient faire disparaître le droit français dans ce pays s'arrêtent aux quelques emprunts de la procédure anglaise, que nous venons de signaler.

Nous continuons à suivre les principes de cette procédure canonique, qui, suivant un célèbre auteur, a donné à la procédure civile française, ses finesses, ses délicatesses et ses beautés.

III

DE LA COMPARAISON DE LA PROCÉDURE CIVILE DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

1.—*De l'importance de la comparaison des systèmes de lois.*

Nous en sommes à traiter de la comparaison de notre procédure civile avec celle des peuples les plus versés dans l'étude du droit.

La comparaison des lois est nécessaire à toute étude juridique.

Le droit comparé est appelé à devenir l'objet des études des légistes de l'avenir.

Le rapprochement des états par la facilité des voies de transport et la multiplication des échanges commerciaux ne peut manquer de rendre nécessaire la connaissance des lois étrangères.

L'action journalière d'une société universelle, aussi avancée que celle où nous vivons, ne peut tarder de donner une prépondérance marquée au droit international et au droit comparé, sur les droits civils ou nationaux.

L'inégalité existe parmi les états comme parmi les individus.

Ainsi l'a voulu la Providence, pour le plus grand bénéfice des uns et des autres.

Il n'est pas extraordinaire donc que nous ayons dit que les connaissances juridiques n'étaient pas les mêmes chez tous les peuples.

Les Grecs préférèrent toujours les lettres au droit.

Les Romains ont, au contraire, enseigné le droit au monde.

Les Français sont leurs héritiers à titre universel de cette partie importante de leur bien.

De nos jours, les lois de cinq peuples s'imposent au monde; j'ai nommé les lois française, allemande, anglaise, italienne et espagnole.

2.—*De la procédure civile espagnole.*

Je l'expose telle que je la trouve dans la dernière édition, celle de 1894, de la *Ley de Enjuiciamiento Civil.*

En Espagne, comme en France, en Italie, en Allemagne et en Angleterre, les parties sont représentées devant le juge par des avoués et des avocats ; les premiers préparent le dossier, les seconds, plaident.

En Espagne, il y a donc des *procuradores* et des *abogados :* ces derniers seulement devant, pour pratiquer comme *abogados*, obtenir un titre de licencié en droit après cinq ans d'étude à l'université et se faire inscrire au barreau près du tribunal devant lequel ils entendent pratiquer. Aucune cléricature n'est requise. Le droit espagnol reconnaît que les *honorarios de los abogados* peuvent être recouvrés en justice.

Le titre de *doctor en derecho* n'est obtenu qu'à l'université de Madrid et n'est requis que de celui qui veut enseigner le droit.

Celui que vous appelez, ici, avocat est *procurador* et *abogado*, et même souvent tout ce que vous voudrez.

Sous la procédure espagnole, tous les actes judiciaires sont inscrits sur papier timbré par l'Etat, avant d'être livré à l'usage.

Dans notre pays, ce papier timbré n'existe pas ; les actes judiciaires sont le plus souvent écrits sur papier ordinaire; mais quand ces actes sont rédigés, celui qui veut s'en servir en justice doit y faire apposer divers timbres.

Et veuillez croire que les avocats salueraient avec plaisir l'adoption de quelque loi réduisant le prix des timbres judiciaires, comme la loi Mulock, par exemple, l'a fait pour l'affranchissement des lettres.

Le trait caractéristique de la procédure espagnole

est le contrôle absolu que le juge possède dans la direction de l'instance.

Voulez-vous poursuivre ? vous allez confier votre affaire au *procurador* qui rédige en conséquence la *demanda*, la demande, et la présente au juge, *juez*.

Si ce dernier l'agrée, il rend une ordonnance d'assignation dans les vingt jours, qu'il signe lui-même et que l'on nomme *citacion por cedula*.

Mais la *citacion* a dû être précédée d'un *acto de conciliacion*.

Cette ordonnance est signifiée par l'huissier, *alguacil*, entre le lever et le coucher du soleil, *desde la salida a la puesta del sol*.

Le défendeur, *demandado*, peut comparaître par procureur et avocat.

Il peut plaider par *excepcion declinatoria*, *excepciones dilatorias ou excepciones perentorias*.

La contestation est liée par *las excepciones*, *replica y duplica*.

C'est le juge qui fait signifier à la partie adverse les copies des actes de la contestation.

Vous avez, sans doute, pu vous rendre compte que le droit canonique a dû faire sentir son influence en Espagne.

Il fut un jour le droit national de l'Espagne.

La division des plaidoyers y est encore celle du droit canonique.

La procédure espagnole admet la demande reconventionnelle, la récusation, l'intervention, la constitution de nouveau procureur, la condamnation aux dépens.

On y trouve l'inscription en droit *alegacion en derecho* comportant audition sur la suffisance des allégations de la demande ou de la défense sur avis de trois jours.

A observer que, sous la procédure espagnole, les

pièces de la contestation sont d'abord soumises au juge qui en fait faire ensuite la *notificacion*.

L'instruction du procès ou *recibimiento a prueba* comprend la production des preuves littérales authentiques ou non et des preuves testimoniales.

Le juge dirige l'assignation et l'examen des témoins dont les dires sont consignés par écrit par le greffier, *el escribano*, signés par l'*el testigo* après serment prêté.

L'admission de la preuve testimoniale est laissée à la discrétion du juge, à l'encontre de notre droit; mais la preuve testimoniale ne peut pas contredire un écrit.

L'*abogado* peut proposer toutes les questions qu'il lui plait, sous le contrôle du juge, qui peut l'empêcher de poser des questions illégales.

Chaque partie doit résumer ses prétentions dans *un escrito de conclusion*.

Cela rappelle le *factum* que les parties procédant à audition à l'enquête et au mérite devaient préparer, il y a environ dix ans, à Montréal.

Le jugement, *la sentencia*, est par écrit, et doit énoncer les motifs de fait et de droit *resultandos* ou *considerandos* et les dispositifs ou *fallo*.

Le jugement peut être annulé sur *suplica*, requête civile, revision, *reposicion* ou opposition, apelation ou appel, ou *casacion* ou cassation.

L'appel est suspensif et dévolutif.

La cour de cassation, ou *tribunal supremo*, se divise en chambres et siège à Madrid.

On en appelle à la cour de cassation des jugements des cours d'appel, *las audiencias*.

La revision a lieu à la cour de cassation directement.

L'exécution du jugement a lieu par saisie *embargo* soit des meubles *muebles*, soit des immeubles, *inmuebles*; l'acte de saisie est signé par le juge.

La vente *subasta publica* des meubles a lieu après évaluation, par experts, et avis de huit ou de vingt jours.

Cet avis est publié dans le *Diario de Avisos* de la province ou même dans la *Gaceta de Madrid.*

La vente des immeubles a lieu après avis de vingt jours dans le bulletin officiel de la province et dans la gazette de Madrid.

La vente des biens est faite par une personne habile commise à cette fin.

Le prix des immeubles est distribué entre les créanciers suivant leurs droits constatés par l'état hypothécaire préparé par *el registrador de la propriedad*.

Il y a également lieu à la contrainte par corps dans le cas de fraude de la part du débiteur.

3.—*De la procédure civile italienne.*

Si nous passons en Italie, nous voyons que la procédure civile se rapproche presque complètement de la procédure civile française actuelle.

Il est assez curieux de voir les descendants des Romains demander des lois aux descendants des Francs.

Nous exposons la procédure italienne telle qu'elle nous apparaît dans le *Codice di Procedura Civile*, édition de 1891.

L'instance n'est plus, comme en Espagne, sous la direction absolue du juge.

Ce sont les parties qui la façonnent, suivant des règles fixes de procédure, par le ministère des *procuratori* et des *avvocati*.

Le barreau italien est règlementé par une loi de juin 1874.

Les avocats peuvent être procureurs en même temps.

Pour être inscrit au tableau des avocats d'une cour d'appel, il faut d'abord avoir le diplôme de bachelier ès arts, *diploma di bacigliere;* avoir étudié pendant quatre ans à l'université et avoir été licencié en droit, *licenziato in diritto* ; et avoir subi un examen devant une commission composée d'un conseiller délégué par la cour d'appel, d'un substitut du procureur général, d'un président du conseil de l'ordre et de deux membres de ce conseil.

Une cléricature de deux ans dans le cabinet d'un avocat est requise.

Les *onorari d'avvocato* sont recouvrables en justice.

Il termine per comparire davanti i tribunali civili dev' essere di giorni vinticinque in tutti gli, altri casi, dit l'art. 148 du code de procédure civile.

Le défendeur doit être représenté par avoué, règle générale, sauf *davanti tribunali di commercio* ou *davanti i pretori ed i conciliatori*, devant lesquels il peut comparaître personnellement.

Régulièrement, la constitution de l'avoué est le premier acte de l'assignation ou de la défense.

L'appel en justice a lieu par *atto formale di citazione*, énonçant les noms des parties, le nom du tribunal, l'objet de la demande et le nom de l'*usciere*, l'huissier.

Une copie de la *citazione* est laissée au défendeur ; l'original est ensuite déposé au greffe, *cancelleria*.

La contestation est liée par la *riposta* ou réponse, la *replica* et la *controreplica*, réplique ou contre-réplique.

Il y a ensuite lieu à l'*iscrizione della causa a ruolo?* inscription de la cause, et l'*estrazione della causa dal ruolo di spedizione* ou à la fixation du jour de l'audition par le juge.

Les preuves sont littérales mais peuvent être testimoninales, par exception.

Les témoins sont interrogés en général par le juge,

et par les avocats à la demande de l'une des parties et par exception.

Les jugements doivent être motivés.

L'on peut exercer contre les jugements, l'opposition simple, l'appel, la tierce opposition, la requête civile et la cassation.

L'on appelle des *tribunali civili a le corti d'appello* et de celles-ci à la *corte di cassazione*.

Les jugements sont exécutoires sur les *beni mobili ed immobili*, sauf certaines choses nécessaires à la vie et déclarées insaisissables.

Les incidents de la saisie sont ceux de notre procédure.

Les biens sont vendus après avis au débiteur, et dans divers endroits et journaux.

Le prix en est distribué aux créanciers privilégiés et hypothécaires, suivant l'état des hypothèques, *il certificato delle ipoteche*.

Les immeubles sont vendus par l'huissier, suivant ordonnance du tribunal.

L'emprisonnement pour dette a été aboli en 1877, comme il l'avait été, en France, en 1867.

4.— *De la procédure civile allemande.*

L'influence de l'esprit français s'est fait sentir en Allemagne.

Guillaume et Bismarck ont pu rêver une Allemagne une et indivisible ; mais ils n'ont pu la rêver complètement à l'encontre des idées dont la France est la dépositaire et pour lesquelles elle a dû faire tant de sacrifices.

Ceux qui ont voulu laisser des symboles au monde ont dû renoncer à beaucoup d'avantages.

L'Allemagne, en quête d'unification de races, a dû d'abord songer à l'union législative.

Par un code de procédure civile pour l'empire d'Allemagne, du 30 janvier 1877, Guillaume I a voulu rendre la procédure uniforme pour l'empire.

Par un code civil entrant en vigueur le 1er janvier 1900, le petit-fils de Guillaume veut rendre uniforme le droit civil de l'Empire.

L'union législative serait-elle donc la voie naturelle qui mènerait à la perte des nationalités ?

Nous ne résumons le chaos de la procédure suivie encore dans les 24 états teutons, même depuis le code.

Nous parlons de la procédure civile allemande d'après le *Gerichtsverfassungs-Gesetz vom 27 januar*, 1877, le code de procédure civile du 30 janvier 1877, et autres lois impériales. D'après ces lois l'assignation en justice est faite, comme en France, par un acte écrit émanant de la partie demanderesse.

Cet acte doit être présenté au greffe avant signification, pour la fixation du *débat oral*, lequel ne peut avoir lieu avant un mois.

L'instance est liée par la simple introduction de la demande. Le défendeur a un mois pour se préparer au débat oral devant le juge. Nous avons vu qu'il était conforme à l'esprit germanique de supposer que le demandeur eût toujours raison.

Les peuples primitifs ont toujours commencé par donner raison au demandeur, au novateur.

La contestation est, règle générale, verbale. Les Germains d'avant le 13ème siècle en agissaient ainsi.

Ne cherchez pas de division de plaidoyers dans la procédure allemande ; la division est un indice de distinction et de clarté.

Le défendeur expose au juge au milieu de prétentions contraires, pourquoi il ne doit pas être condamné.

C'est moins fatiguant ; on l'admettra sans peine.

Les écrits servent seulement à préparer le débat et à indiquer le point à décider.

Gare à la partie qui ne sait que dire au débat oral devant le juge. La contestation est liée de bouche devant lui.

Ein mann; ein wort, disait-on, chez les Germains au 13ème siècle ; et doit-on dire au 20ème siècle.

C'est dans le roman de la Rose que l'on lit :

" Parole une fois volée ; ne peut plus être rapelée."

C'est ce que Loisel exprimait fort énergiquement en disant: " On prend les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles."

En Allemagne, l'avocat est aussi avoué : il est appelé avocat-avoué, d'après une loi du 1er juillet 1878.

D'après la loi de juillet 1878, pour être avocat en Prusse, il faut les mêmes qualités que pour être juge.

L'Allemand n'est avocat en moyenne qu'à 26 ans.

Pour y arriver il a dû obtenir un *maturitatsszeugnisz*, c'est-à-dire un diplôme ressemblant à notre diplôme de bachelier ès arts, après 12 ans d'étude au *gymnasium* ou lycée. Ensuite, le futur avocat, *rechtsanwalt*, a dû devenir *referendar* ou référendaire, après trois ans d'étude légale à l'université, et après un premier examen subi devant des hommes de loi nommés à cette fin par l'état.

Enfin, le futur praticien devra devenir *assessor* ou adjoint, à la suite d'un second examen d'état devant les mêmes hommes, après quatre ans de cléricature employés à suivre les cabinets des différents magistrats civils et criminels et l'étude d'un avocat-avoué.

D'après la procédure civile allemande, la preuve testimoniale est de règle, après le code civil de 1900.

La partie qui veut s'en servir doit indiquer les noms des témoins et les faits sur lesquels ils seront entendus.

Les art. 780 à 782 du code civil, exigeant un écrit

pour la reconnaissance ou la promesse de dette, ont établi une règle nouvelle concernant les modes de preuve.

C'est le juge qui interroge le témoin et il peut lui poser des questions à la demande des parties. C'est au tribunal de fixer le jour de l'audition des témoins.

Le jugement doit être motivé, signé par les juges, affiché au greffe, pendant une semaine, et signifié à la diligence des parties.

C'est l'art. 127 du code de procédure qui dit au demandeur comment arriver à jugement en Allemagne :

" Le président ouvre et dirige le débat oral.

" Il donne la parole et peut la retirer à ceux qui n'obtempèrent pas à ses injonctions.

" Il doit veiller à ce que l'affaire soit complètement élucidée et le débat poursuivi sans interruption jusqu'à son terme ; le cas échéant, il indique l'audience pour la continuation du débat.

" Il clôt le débat lorsque le tribunal estime que l'affaire est complètement élucidée, et prononce les jugements et les décrets du tribunal."

Le jugement est mis à exécution, par un titre exécutoire, par les mains de l'huissier ou *gerichtsvollzieher*, qui dresse procès-verbal dans chaque cas.

La vente des meubles ne peut avoir lieu avant une semaine, après avis public.

Outre l'hypothèque judiciaire, la loi prussienne de 1883 permet au juge de décréter l'administration forcée ou la vente des immeubles ; celle-là en assurant les fruits aux créanciers ; celle-ci, le prix même obtenu à des enchères précédées d'avis publics. L'emprisonnement n'a pas lieu pour dette, en Allemagne ; mais le débiteur peut y être soumis s'il refuse de prêter le serment de manifestation.

A noter, en terminant, l'action provocatoire des Allemands, laquelle a pour objet de faire instruire un

procès contre des contestants souvent imaginaires ou futurs et de les empêcher ainsi de venir un jour revendiquer ce qui leur est réellement dû.

Ainsi un Wilhelm détient un héritage, dans des conditions qui lui donnent des inquiétudes, par l'*aufgebotsverfahren*, il obtient un titre valable contre les spoliés, maintenant incapables. Les Allemands appellent cela la *procédure provocatoire.*

On a recours contre les jugements par appel ou pourvoi ; à l'appui desquels l'appelant peut invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux ; c'est ce qui est essentiellement contraire à l'esprit de la procédure française.

Comment prétendre demander la cassation d'un jugement sur des faits autres que ceux qui y ont servi de motifs ?

On peut enfin demander la revision des jugements des cours d'appel à la cour de cassation de Leipsig.

5.—*De la procédure civile anglaise.*

Nous trouvons l'exposition de la procédure civile anglaise dans le *Supreme Court of Judicature Act*, 1873, et les règles de pratiques adoptées sous cette loi, et ses amendements par la Reine en conseil, sur la recommandation des juges ou d'une partie d'entre eux.

Cette cour suprême se divise en haute cour de justice de première instance de Sa Majesté et en cour d'appel de Sa Majesté.

Les mêmes juges peuvent présider ces deux cours, qui sont plutôt deux chambres d'une même cour.

Les *solicitors* font les actes de procédure ; les *barristers*, les plaidoiries orales.

Les uns et les autres ont droit de poursuivre en justice le paiement de leurs honoraires.

Sont admis à la pratique du droit, comme *barristers*, ceux qui ont suivi les écoles de droit ou *inns of court : The Middle Temple, The Inner Temple, Lincoln's Inn* et *Gray's Inn.*

Depuis 1863, ces quatre écoles se sont réunies pour adopter un règlement commun.

Cinq chaires de droit ont été établies.

Le barreau donne encore des dîners, dans son réfectoire commun, auxquels les étudiants doivent assister.

A ces dîners, après la nappe enlevée, l'on parle encore de droit. Mais il faut surtout suivre les cours de droit.

Après trois ans d'assistance à l'une de ces écoles, à ces dîners, à l'étude d'un avocat; après avoir obtenu des certificats d'aptitude de deux professeurs et avoir subi un examen public, l'étudiant peut demander au conseil de son collège *to be called to the bar.* Cette demande n'est prise en considération qu'après affichage d'un avis de telle demande, pendant quinze jours, dans la salle de réunion de chaque école.

Après quatorze ou quinze ans d'inscription au tableau, l'avocat, qui est devenu célèbre, peut être élu *bencher* ou maître du banc de sa compagnie.

Telle est l'organisation du barreau anglais, qui a réussi à se soustraire à toute contrainte législative, depuis des siècles.

Comme en Angleterre les usages inoffensifs se mêlent à toute chose, l'avocat porte encore à l'audience une perruque de crin blanc poudrée à la Louis XV.

Ce fut Charles II, paraît-il, qui emprunta cette coiffure à Versailles; la ville l'adopta, puis le barreau. Cette coutume existe aujourd'hui par prescription.

Les frais de justice sont payés, comme ici, au moyen de timbres judiciaires.

L'assignation a lieu par un bref d'assignation pré-

paré par le *solicitor* et signé par un officier de la cour.

Une copie certifiée par le *solicitor* en est laissée au greffe. C'est ce que l'on appelle l'*office copy*.

La signification est faite par ministère d'huissier ou d'une personne lettrée, qui en dresse procès-verbal sous serment.

Le bref contient au dos une énonciation sommaire de la demande ; mais il peut être accompagné ou suivi d'une demande appelée *statement of claim*.

La contestation n'est soumise à aucune règle bien déterminée.

Tout ce qu'il faut c'est que le *defence* énonce indistinctement tout ce que le défendeur peut avoir à dire.

La division des plaidoyers n'est pas plus qu'en Allemagne la note caractéristique de la procédure anglaise.

L'on peut distinguer des plaidoyers *ou proceedings in lieu of demurrer* ressemblant aux plaidoyers préliminaires et à l'inscription en droit de notre procédure et des *defences*.

Les définitions semblent faire peur à l'homme de loi anglais comme à l'homme de loi allemand.

Sous la procédure anglaise, le demandeur peut coucher dans une même demande tout ce qu'il y a à dire contre le défendeur, et ce dernier peut riposter de même.

C'est au juge ensuite dans le jugement à dresser le compte de chaque partie.

La négation des dommages dans une action est censée exister de plein droit.

Dans les actions sur comptes ou marchés par écrit, billets, le défendeur doit nier spécifiquement telle ou partie du contrat dont l'illégalité entraîne la nullité de tout le contrat.

Si le défendenr ne peut le faire, la permission de plaider lui est refusée, lors du rapport de l'assignation.

C'est pourtant ce droit du juge en Angleterre de pouvoir restreindre l'exercice du droit de contestation qui porte certains avocats à proclamer l'excellence de la procédure civile anglaise sur la nôtre.

Qui l'eût cru ! Peut-on encore prétendre que le demandeur ait de meilleures raisons pour gagner sa cause à offrir à la justice que le défendeur ?

Pour nous, une pareille prétention est digne des praticiens du 13ème siècle.

Les actes pour contestation varient suivant la nature de l'action.

C'est ainsi que des esprits sérieux arrivent à détruire l'universalité des règles de la procédure qui est pourtant un de ses caractères scientifiques.

C'est ainsi qu'un professeur, sorti des universités anglaises, a pu dire que la procédure n'était pas un art ni une science.

L'instruction sous la procédure anglaise a lieu, après avis par écrit de dix jours, devant un juge, ou si l'une des parties le demande devant un jury et un juge, cela va sans dire.

La preuve écrite est la règle.

Beaucoup de causes sont maintenant instruites sans jury.

C'est dans l'instruction que l'on voit que l'avocat anglais contrôle bien l'instance.

Le juge n'y inter ient que pour décider les objections des adversaires.

Il en est ainsi dans notre procédure.

La procédure anglaise et la nôtre en cela l'emportent sur celle de tout autre pays.

Le jugement est signifié contrairement à notre procédure

L'appel a lieu par motion après avis de quatorze jours, dans les trois mois suivant le jugement.

Il y a appel final à la chambre des Lords des jugements rendus par la cour d'appel du Royaume-Uni.

L'appel final des cours coloniales a lieu, comme on le sait, au conseil privé d'Angleterre.

L'exécution a lieu sur les meubles et immeubles, et par exception, par emprisonnement, malgré la loi de 1867 sur l'abolition de l'emprisonnement pour dette.

Cette exécution, va sans dire, est confiée au *sheriff*, qui a des *bailiffs* pour assistants.

6.—*De la procédure civile française.*

La procédure civile française vous est déjà suffisamment connue, par ce que je vous en ai dit, en traitant de l'histoire de notre procédure civile et par ce que vous connaissez de celle-ci, dans la pratique de tous les jours.

Notre procédure diffère de celle de la France, sur plusieurs points entre autres sur ceux-ci : le bref de sommation en France est remplacé par l'exploit d'ajournement rédigé par l'huissier ; l'instruction par jury n'existe pas ; la vente des immeubles est faite à l'audience sous la présidence du juge, les enchères y étant faites par les avoués.

C'est le juge qui interroge les témoins, en règle générale.

Dans la procédure française, la hiérarchie judiciaire comprend des tribunaux d'arrondissement, des cours d'appel et la cour de cassation.

Les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception.

Les avocats n'ont pas d'action pour le paiement de leurs honoraires.

Pour être avocat, il faut être licencié en droit, être inscrit au barreau d'une cour d'appel, y avoir

fait un stage de trois ans employé à suivre les audiences des tribunaux et les conférences données aux stagiaires, et enfin prêter serment devant cette cour.

L'avocat ainsi admis à la pratique est habile à plaider par toute la France. L'avocat doit être sujet de l'état français.

Cette qualité de sujet de l'état pour être avocat est requise dans tous les états dont nous avons parlé.

De même, dans tous ces états, l'admission à pratiquer devant une cour d'appel rend l'avocat habile à plaider devant toutes les cours de son état.

7.—*De la procédure civile de la province de Québec.*

Je viens de vous faire jeter un coup d'œil rapide sur les systèmes de procédure suivis dans le monde.

Cette revue serait sans profit aucun, si elle ne devait pas servir à fortifier chez nous notre préférence pour la procédure suivie devant nos cours civiles.

C'est notre lot de suivre cette procédure civile qui s'est inspirée des conseils de la raison, de la sagesse et des traditions de la race latine.

On peut résumer ainsi les principes de notre procédure.

La justice est égale pour tous.

Le plus humble est aussi bien accueilli que le plus puissant.

Les juges sont les serviteurs des parties.

L'on n'achète pas la justice.

Les plaideurs ne paient jamais plus que les dépenses encourues par l'Etat pour maintenir l'administration judiciaire, en sus d'ailleurs des honoraires d'avocat, lesquels sont soigneusement tarifés.

Le barreau de la province de Québec, indépendamment du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, contrôle l'admission à l'étude et à la pratique du droit.

Une cléricature d'au moins trois ans est requise.

Si le futur avocat n'obtient pas au moins d'une faculté de droit le degré de bachelier en droit, cette cléricature est prolongée jusqu'à quatre ans.

Ce sont les différentes sections du barreau de la Province qui nomment, parmi leurs membres, des examinateurs pour contrôler les examens pour admission à l'étude et à la pratique.

Le public connait les décisions des juges.

La publicité des audiences empêche les juges de se montrer iniques ou négligents.

Les juges, plus que tous les hommes, tiennent à la confiance et au respect des justiciables.

L'écriture est l'élément principal de la procédure ; l'élément oral n'en est que l'accessoire.

La plaidoirie orale n'est qu'une exposition plus complète de la contestation écrite.

Le champ du débat est parfaitement délimité sous notre procédure ; il varie sans cesse sous la procédure allemande et la procédure anglaise ; il est réglé par le juge sous la procédure espagnole.

C'est un caractère essentiel de notre procédure de laisser aux parties le soin de diriger l'instance, sans préjudice pour le juge d'ordonner certaines mesures de nature à l'éclairer.

En cela, elle diffère des procédures espagnole, allemande et anglaise.

Les juges ont droit au respect des citoyens.

Nos règles de procédure sont générales ; en cela, notre procédure diffère de celle suivie chez les Allemands et les Anglais.

Enfin, sous notre procédure, le magistrat est plutôt un juge ou expert qu'un arbitre.

Sa conduite est toujours réglée d'avance par des règles déterminées et précises ; il lui est impossible de verser dans l'arbitraire.

En cela notre procédure diffère de toutes les autres procédures, et notamment de la procédure espagnole, de la procédure allemande et de la procédure anglaise.

En cela notre procédure civile complète notre droit civil. Je vous ferai grâce de vous analyser la procédure civile de la Province.

Par tout ce qui précède, je vous en ai suffisamment fait connaître ses caractères essentiels.

Dans son ensemble, notre droit, comme notre procédure, défie toute critique.

J'ouvre ici une parenthèse pour répondre à des observations malveillantes de sir Frederick Pollock, dans la dédicace de son traité *The Law of Torts* :

"When I came into your jurisdiction," dit-il, "it
"was from the Province of Quebec, a part of Her
"Majesty's Dominions, which is governed, as you
"know, by its old French law, lately repaired
"and beautified in a sort of revised version of the
"code Napoléon. This, I doubt not, is an excellent
"thing in its place. And it is indubitable that in a
"political sense, the English lawyer who travels from
"Montreal to Boston exchanges the rights of a
"natural-born subject for the comity accorded by the
"United States to friendly aliens.

"But when his eye is caught in the every-day
"advertisements of the first Boston newspaper, he
"takes up, by these words: Commonwealth of
"Massachusetts, Suffolk, to wit: no amount of
"political geography will convince him that he has
"gone into foreign parts and has not rather come
"home."

L'illustre baron, va sans dire, a voyagé en chemin de fer: cela se voit.

Il juge pourtant en Anarcharsis.

Que n'eût-il étudié comme l'illustre scythe!

Un professeur brillant vient de lancer une phrase digne du baron Pollock : "It is bad enough to have to find out the law of to-day," dit-il, en parlant de notre droit. Il est curieux de constater combien l'esprit habitué aux chinoiseries et aux incertitudes de la *common law* s'habitue avec difficulté à saisir et à appliquer les règles si claires, si logiques et si générales du droit français. Ma foi ! certains européens font de la province de Québec une découverte intermittente. Parler de notre pays est pour eux l'occasion de dire des choses absurdes.

N'est-ce pas, tout récemment encore, un grand journal d'une grande capitale européenne qui publiait un récit de voyage de deux savants où l'on apprenait, aux habitants de l'autre côté de l'eau, qu'il y avait dans l'Amérique du Nord, un grand fleuve appelé Saint-Laurent, sur les bords duquel vivaient des descendants de race blanche et de la même culture que celle des Boers ?

C'est à faire croire à la légende de Chateaubriand, qui a si bien écrit sur l'Amérique, et qui pourtant n'a vu que Yorktown et ses environs.

8.—*Des réponses aux critiques de la procédure en général*

Nous ne pouvons mieux terminer notre étude qu'en répondant à certains reproches que l'on formule contre la procédure.

La procédure n'est pas nécessaire, dit-on.

Vainement constituerait-on une autorité, si l'on n'établissait des règles pour prévenir les conflits à venir et pour en assurer le redressement.

Les lois sont dans le monde moral, ce que sont les productions des trois règnes dans le monde physique.

Les arts nous rendent utiles les minéraux et les

végétaux, en nous en faisant connaître les propriétés ; la procédure nous rend les lois utiles, en nous enseignant la manière de les appliquer.

Les abus de la procédure sont la cause des critiques dont elle est l'objet.

Nul n'a songé à rejeter la médecine, pour ses mauvaises cures ; ni la philosophie, pour ses sophismes ; ni la théologie, pour les sectes qu'elle peut faire naître.

La procédure a trop de longueurs.

Ce reproche vient généralement du mauvais plaideur qui a hâte aujourd'hui de toucher son dû, et demain est fort aise de retarder à payer celui de son voisin.

C'est au sujet des longueurs de la procédure que Montesquieu a écrit :

" Si vous examinez les formalités de la justice par rapport à la peine qu'a un citoyen à se faire rendre son bien : vous en trouverez sans doute trop : si vous les regardez avec le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez souvent peu ; et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la justice, sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté.

Quant au reproche de la multiplicité des règles de la procédure, Montesquieu se charge d'en faire justice dans les termes suivants :

" On entend dire sans cesse qu'il faudrait que la justice fût rendue comme en Turquie ; il n'y aura donc que le plus ignorant de tous peuples qui aura vu clair dans la chose du monde qu'il importe le plus aux hommes de connaître."

Par ce que nous connaissons des usages des peuples vivant en dehors de notre société universelle, c'est-à-dire du monde chrétien, l'on pourrait ajouter à

l'exemple de la Turquie, celui de l'empire du Maroc, de la Chine, du Japon, de la Perse, du Thibet.

Tant il est vrai que les états chrétiens ne permettent pas à ces états barbares de juger les différends entre leurs nationaux. Les états chrétiens les font en effet juger par leurs propres juges-consuls.

Le très distingué représentant de la France actuellement parmi nous [1] a exercé, en Egypte, les hautes fonctions de consul et celles de juge s'y rattachant dans les pays soumis aux Capitulations.

Le Japon, qui avait signifié aux autres puissances qu'il ne reconnaîtrait plus, après 1897, leurs juridictions consulaires, les voit encore en plein exercice de leurs fonctions judiciaires.[2]

La multiplicité des règles de procédure est d'ailleurs la marque d'un grand respect de l'état pour la personne de ses sujets et pour leurs biens.

Dans les états où le souverain ou monarque peut *ad nutum* définir les droits; augmenter ou diminuer les peines, dissoudre les obligations résultant des contrats de ses sujets, il n'est pas besoin d'un grand nombre de règles de droit.

Quand le gouvernement est despotique, les terres appartenant au chef de l'état; les successions lui étant dévolues; le commerce se faisant pour son propre bénéfice, les personnes libres composant l'infime minorité de la société, qu'importe-t-il que des lois sur la propriété, sur la personne, le mariage, les lettres de change et les successions existent ou n'existent pas ?

La Russie vient à peine de se doter de quelques codes incomplets.

La Turquie décide encore les litiges qui s'élèvent

---

[1] M. Alfred Kleczkowski.

[2] Cependant, depuis 1900, ces juridictions consulaires ont été abolies au Japon.

entre ses propres sujets d'après la vengeance et le caprice de ses cadis vénaux et de ses bachis ignorants.

Il n'est plus même à souhaiter de voir rendre la justice par quelque Saint Louis sous le chêne de Vincennes.

Au contraire, dans les états modérés, on ne touche à la personne et à ses biens qu'après un minutieux examen.

Aussi, César, Cromwell et tous les chefs d'état absolus ont-ils d'abord eu pour première préoccupation, d'essayer de simplifier les lois.

Qui voudrait aujourd'hui s'affranchir des règles de l'instruction des procès pour les remplacer, comme sous les carlovingiens et les capétiens, par les épreuves de l'eau, du feu, de la croix et du combat judiciaire ?

L'on a là, n'est-ce pas, un exemple de l'excellence de la multiplicité des règles de procédure sur les procès à instruction et à décision trop simples ?

L'instruction des causes par la preuve testimoniale est peu compliquée, mais quel plaideur voudrait aujourd'hui abandonner l'usage de la preuve littérale ?

L'instruction par jury au criminel donne lieu souvent à des longueurs; mais qui voudrait voir revivre la procédure des lettres de cachet ?

N'est ce pas là la procédure criminelle d'une rapidité idéale pour celui qui désire des procès rapides et dénués de complications.

Soyez sûrs qu'en remontant à l'origine de toute formalité de justice vous trouverez que sa création a suivi une lutte du faible contre le fort ; de l'équité contre l'iniquité ; de la foule contre ses maîtres.

La forme emporte le fond : c'est là un mal.

C'est là un troisième reproche contre la procédure ; il est aussi mal fondé que les autres.

Mais la nécessité de la procédure démontre la nécessité de la rigidité des règles de procédure.

Pourquoi permettre à un demandeur d'obliger le défendeur à plaider à une action pleine d'allégations contradictoires, incohérentes ou incompréhensibles ?

Pourquoi dans ce cas forcer le défendeur à aller à l'enquête quand le demandeur ne peut pas même définir ce qu'il demande ?

L'intérêt public en effet requiert que les actes judiciaires soient faits d'après une forme rigoureuse.

Qui ne s'imagine le nombre d'injustices que pourraient commettre les tribunaux souvent sans intention malhonnête, s'il était permis à tout plaideur de faire sa procédure à son gré ?

Mon voisin me doit dix dollars pour argent prêté ; nous restons à dix pas du palais de justice.

Plusieurs trouveraient tout naturel qu'il me fût permis d'assigner de vive voix ce voisin à répondre en justice, à une heure d'avis.

Et pourtant une telle procédure serait digne de l'âge de fer !

Ecoutez à ce sujet, le témoignage de deux hommes qui n'ont pas poussé, comme vous le savez, jusqu'à la superstition, le souci de la justice et le respect du droit ; Frédéric II et Napoléon Ier.

Le premier dit : "Si l'injustice a trouvé un moyen d'embrouiller les affaires ; il faut que la justice ait un art de les débrouiller."

Le second a dit, à son tour. " Les formes sont la garantie nécessaire de l'intérêt particulier ; des formes à l'arbitraire il n'y a pas de milieu ; c'étaient des temps barbares que ceux où le roi, assis au pied d'un arbre, jugeait sans formalités."

Ces reproches viennent souvent de ceux qui trouvent que la procédure a des règles trop multiples.

D'ailleurs il est naturel aux œuvres humaines d'être imparfaites.

N'altérons pas les règles de notre procédure.

Ces règles, qui laissent aux parties tant de vraie liberté, sont une application de la notion exacte que nous nous faisons de l'Etat.

Les citoyens existent avant l'Etat.

L'Etat n'est le maître des citoyens que pour leur aider à acquérir et à conserver les biens que le droit de nature assure à la communauté.

L'Etat est la création des citoyens qui exercent en cela l'autorité qu'ils ont reçue de Dieu.

Conservons intacte notre procédure qui assure à l'individu son autonomie complète.

La conservation de notre procédure assurera en outre la conservation des autres traditions qui sont chères à notre race.

On comptera peu de générations qui parleront notre langue le jour où le droit français tombera en défaveur dans notre pays.

C'est l'œuvre des facultés de droit de cette Université d'en maintenir l'enseignement.

Le personnel de ces facultés peut n'être pas toujours, autant que vous le désireriez, à la hauteur de la tâche qui lui est confiée, mais le symbole qu'il représente ne peut manquer de conserver vos sympathies.

L'existence de ces écoles ne doit-il pas vous rappeler que des peuples aimèrent mieux s'astreindre à une situation moins brillante et moins prospère mais plus conforme à leur origine plutôt que d'accepter un état de fortune plus grand qui leur aurait imposé l'oubli du passé ?

MUST BICYCLISTS KEEP TO THE RIGHT?

If a bicyclist should meet a team, which team stays in the middle of the road, and the bicyclist passes on the left side, there being no path for the wheel on the right side, and it being customary there for bicyclists to ride along the left side of the road, would the bicyclists be responsible for any damages incurred by so meeting the team? Have there been any decisions on this subject?

The bicycle is held to be a vehicule, and as such is, in general, subject to the rules which ordinarily apply to vehicles. The anomolous character of the bicycle and its use, however, necessitates some slight variations in applying the law of carriages and vehicles to it, and it seems that the wheelman, in riding the road, partakes somewhat of the nature of a horseman, and to some extent reaps the benefits and disadvantages of the immemorial usages and customs applicable to him. For instance. It seems that there is no law requiring a horseman to turn to the right. The rule seems to be that a man on horseback should be governed rather by his notions of prudence, and should be required to consider somewhat the convenience of vehicles which he meets, depending upon their character. A horseman should yield the travelled track to a vehicle, particularly if it is heavily loaded, where he can do so without peril. The facts that bicycles and horses can pass along a track much narrower than that required for carriages, and that they also occupy much less space in length, are of weight in determining the duty of the wheelman or rider. So, too, is the fact that his control is more absolute than that of the driver of horses attached to carriages. A bicyclist, however. cannot be forced to ride his machine on dangerous ground, and the cardinal rule, subject to the above considerations, is : "Keep to the right." In the case stated, we would think the bicyclist was not at fault.

DU DROIT DE LA FEMME MARIEE D'ETRE NOMMEE TUTRICE DE SON ENFANT MINEUR, OU D'EN AVOIR LA GARDE DU VIVANT DE SON MARI.

Il est de règle générale que tout mineur doit être représenté par un tuteur. Néanmoins, la loi n'en fait pas une obligation impérative ; il n'y a pas de peines d'imposées contre ceux qui devraient provoquer cette nomination et qui ne le font pas. Il en était autrement dans le droit romain, où, lorsque le père étant défunt, la mère, à son défaut l'aïeule, et au défaut de celle-ci les héritiers présomptifs, négligeaient de faire nommer un tuteur à leur parent mineur qui n'en avait pas, ils étaient, par le fait même, privé de la succession du pupille. Plus tard, Justinien changea cette peine en une amende pécuniaire. Quelques coutumes de France conservèrent cette pénalité, mais elle ne fut pas reconnue dans la plupart des coutumes et notamment dans la Coutume de Paris.

Dans notre droit, cette négligence n'est point punie, si ne n'est quant à la nomination d'un tuteur *ad hoc* (C.c., art. 269). Lorsque cette formalité est requise, si elle n'est pas observée, les procédures sont nulles et de nul effet, lorsque le mineur en souffre et s'en plaint.

C'est aux parties intéressées à provoquer la nomination du tuteur. Ils y sont portées par l'intérêt et par l'affection qu'ils portent au mineur. La loi ne distingue pas. Les parents, les alliés, les créanciers, tous ceux qui peuvent y avoir un intérêt quelconque sont admis à en faire la demande. Les mineurs eux-mêmes peuvent demander d'être pourvus d'un tuteur.

Ce sont bien les parties les plus intéressées, et comme dit *Pigeau*, *vol.* 2, p. 301: "...... la faiblesse de leur âge peut leur faire sentir le besoin qu'ils ont d'être sous la conduite d'une personne." *V. Meslé*, *Minorité*, p. 113.

Dans le cas où toutes les personnes auxquelles ce devoir incombe, négligent de l'accomplir, le Ministère public peut, d'office, provoquer cette nomination en faisant convoquer un conseil de famille.

En France, l'article 406 du C. n. en charge, dans ce cas, le juge de paix du domicile du mineur. Dans notre Droit, la Couronne, agissant par son Procureur-général, est le protecteur de tous les incapables, et en particulier, des mineurs. Il doit donc, à la demande de n'importe quelle personne ou sans cette demande, pourvoir tout mineur d'un tuteur, lorsque ceux auxquels il appartient de le faire ne le font pas. L'un des arrêtés de *Lamoignon*, *tit.* 4, *art.* 3, *p.* 8, y pourvoyait comme suit : "......et à défaut des uns et des autres, pendant l'espace de quinzaine, l'assemblée sera faite à la requête du substitut de notre Procureur-général ou du Procureur fiscal de la Haute et Moyenne justice du lieu où la tutelle doit être déférée." Mais, dit *Meslé*, *p.* 113 : " cette charge ne doit regarder l'office public qu'à défaut des parents, quand il n'y en a point ; ou en cas de négligence de leur part, s'il y en a." *Edit des Tutelles en Bretagne*, *décembre* 1732, *art.* 2 ; *Pothier*, *Inst. aux cout.*, *tit.* 9, §31, *p.* 269 ; *Guyot*, *Répertoire*, vo *Tuteur*, *p.* 316.

L'action du Procureur-général, toutefois, est toute ministérielle. Il doit se borner à requérir, en la forme ordinaire, la convocation d'un conseil de famille. La nomination du tuteur se fait alors suivant les prescriptions de la loi.

Bien que le Code civil ait rendu très facile la nomination de tuteurs aux mineurs, il arrive très-souvent

que ces derniers n'en ont pas. Il y a sur ce point beaucoup à enseigner dans nos familles. Soit par ignorance de la loi, soit par négligence ou quelquefois par égoïsme, il arrive presque toujours, qu'à moins qu'il se présente une question d'argent à débattre, on laisse les mineurs sans tuteur.

Lorsque le mineur n'a pas de tuteur, il est naturellement sous les soins de ses père et mère et soumis à leur puissance.

Ce conflit apparent entre le père, la mère et le tuteur, quant à la personne du mineur, n'existe pas en réalité, car, par l'article 282 C. c., le père est tenu d'accepter la charge de tuteur, et la mère y a droit ; elle peut même être nommée conjointement avec son mari, lorsqu'elle convole en seconde noce (C c., 261).

Il arrive, dans certains cas, par exemple, dans celui de la séparation de corps, de l'abandon du père ou de la mère, de l'indignité ou de l'incapacité de l'un ou de l'autre, que l'autorité paternelle se trouve divisée. Il se présente alors la question de la garde des enfants. Nous allons examiner quels sont, dans ces deux cas, les droits de la mère.

I.—Une femme mariée peut elle être nommée tutrice de son enfant mineur du vivant de son mari ?

Notre Code civil, article 165, déclare que les époux contractent, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants. D'un autre côté, l'article 242, dit que l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses pères et mères. Par l'article 243, il reste soumis à leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation, mais c'est le père qui exerce cette autorité durant le mariage.

L'enfant ne peut, de lui-même, quitter la maison paternelle (C. c., art. 244). Le père, et à son défaut, la mère, a sur lui un droit de correction raisonnable (C. c., art. 245).

Tels sont les principes de notre Code civil sur la puissance paternelle. L'autorité du père domine. La mère, vient au second rang. Elle n'exerce ses droits que lorsqu'il ne les exerce pas ou ne peut les exercer lui-même.

Mais pour bien comprendre l'esprit de notre législation, il faut remonter loin dans les temps, afin d'assister à la transformation qui s'est opéré dans le droit civil après la chute de l'Empire romain.

Notre puissance paternelle est, à peu près, celle des pays coutumiers de France; peu différente de celle du Code napoléon, elle est tout l'opposée de celle du Droit romain.

Dans la législation chrétienne, la puissance paternelle a sa source dans le droit naturel : " C'est Dieu, dit *Demolombe, vol.* 6, *no* 255, lui-même qui, confiant aux père et mère le soin de l'éducation de leurs enfants, a placé les enfants sous l'autorité de leurs père et mère, et qui a mis dans le cœur des uns et des autres ces sentiments de protection et d'obéissance sur lesquels elle repose." Le père a des droits qui sont plutôt des devoirs envers ses enfants. C'est ce qui le distingue essentiellement du *pater familias* chez les Romains. Ce dernier pouvait être et était souvent un tyran. Pour lui ses enfants et leur mère étaient sa chose; leur existence dans sa famille, était toute physique et matérielle. Il avait sur eux un droit de propriété; ils formaient partie de son patrimoine. Dans les premiers temps, il avait même droit de vie et de mort sur ses enfants.

Le christianisme a profondément modifié le droit du père du famille. Son autorité existe surtout pour

l'avantage de ses enfants, S'il a des droits, si la loi lui prête son concours c'est pour lui donner les moyens de bien élever ses enfants et d'en faire de bons chrétiens et de bons citoyens. " Fondée, dit *Demolombe, vol.* 6, *p.* 207, principalement sur l'intérêt des enfants eux-mêmes, la puissance paternelle des pays de coutumes était pour les parents une conséquence et un moyen d'accomplissement de l'obligation qui leur était imposée d'élever leurs enfants." C'est pour cela que toute question qui peut se soulever, en droit, entre le père et la mère d'un côté, et les enfants, de l'autre, doit toujours se résoudre dans l'intérêt des enfants. C'est lui qu'il importe d'abord de protéger, bien entendu tout en sauvegardant les principes ordinaires de la loi et de l'équité.

Envisagée à ce point de vue, examinons la puissance paternelle lorsque les parents vivent ensemble.

Alors, c'est bien le père qui exerce toute autorité sur l'enfant. C'est lui qui doit être son tuteur. Néanmoins, peut-il se rencontrer des cas où le père ne pourra pas, ou ne méritera pas d'exercer cette charge ? Oui, sans doute. Le père est soumis, comme tout autre tuteur, à la suveillance et à la jurisdiction des tribunaux. Il est aussi sujet aux articles 284 et 285 du Code civil. Il pourra donc être destitué : s'il est condamné à une peine infâmante, s'il tient une inconduite notoire, si sa gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité, sauf aux tribunaux à prendre en considération sa qualité de père qui peut, quelquefois, donner aux faits ou à ses actes une portéee tout autre que celles qu'ils auraient s'il s'agissait d'un autre. Mais sa destitution peut être prononcée s'il la mérite. La raison en est évidente. La tutelle étant établie en faveur de l'enfant, comment la loi pourrait-elle permettre au père de profiter de l'autorité qui lui est conférée pour ruiner son enfant ou pour le démoraliser. Qu'on le

remarque bien, il y a une grande différence entre la destitution de tutelle et la garde de l'enfant. Le droit de tutelle émane du droit civil, tandis que le père doit avoir le soin de son fils suivant l'ordre naturel. Néanmoins, la loi n'hésite pas à lui enlever cette garde lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige (C. c. arts. 200 et 214). A plus forte raison, devra-t-il être privé de sa tutelle s'il ne rencontre des raisons suffisantes. Les principes d'équité et de la plus saine morale veulent que l'enfant soit protégé dans ses biens et dans son éducation. En outre, le père peut-être incapable pour cause d'absence, d'insanité, d'infirmité, et pour plusieurs autres causes. L'on ne peut donc hésiter à dire qu'il y a des circonstances dans lesquelles il ne peut être nommé ou demeurer tuteur.

Dans ces cas, la mère peut-elle être nommée à sa place ?

Comme règle générale, tout individu peut être nommé tuteur, à moins qu'il ne soit déclaré incapable par la loi. L'art. 282 C. c. mentionne qu'elles personnes sont incapables : " Ne peuvent être tuteur : 1o les mineurs, excepté le père qui est tenu d'accepter la charge, et la mère qui, quoique mineure, a droit à la tutelle de ses enfants, mais n'est pas tenue de l'accepter ; 2o les interdits ; 3o les femmes, autres que la mère et les ascendantes, lesquelles ont droit, tant qu'elles sont en viduité, et dans le cas du dernier paragraphe de l'article 264, à la tutelle de leurs enfants et petits enfants, mais ne sont pas tenues de s'en charger." L'article 264 dit que l'ont peut aussi nommer la mère et son second mari tuteurs conjoints de son enfant.

L'on voit, par ces articles, que non seulement la mère peut être nommée tutrice de son enfant, mais que dans l'état de viduité, elle y a droit. Aucune loi ne dit qu'elle ne pourra être nommée si elle se remarie.

Au contraire, dans ce cas, elle peut être nommée conjointement avec son mari.

Le seul obstacle donc à ce que la mère soit nommée tutrice de son enfant du vivant de son mari, c'est l'exercice de la puissance paternelle qui réside dans le mari auquel la femme doit obéissance. Mais que le mari perde ce droit ; qu'il cesse de fait d'être le chef de la famille pour une cause quelconque, soit indignité, absence prolongée, impossibilité morale ou physique, cette puissance doit passer à la mère. Si le texte de la loi ne le dit pas formellement, cela s'infère de l'article 113 : "Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en a la surveillance et elle exerce tous les droits du mari, quant à leur personne et à l'administration de leurs biens, jusqu'à ce qu'il y ait un tuteur," ainsi que de l'article 165 qui impose conjointement au père et à la mère "l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants."

Nous croyons donc que, dans les cas ci dessus mentionnés ou dans d'autres semblables, la mère peut être nommée tutrice de son enfant mineure du vivant de son époux.

C'est aussi ce qu'enseignent les auteurs en général : *Demolombe, vol.* 6, *no* 296 dit : "En principe la puissance paternelle est commune au père et à mère ; l'enfant est placé sous leur autorité ; c'est le père, sans doute, en première ligne, qui exerce cette autorité ; mais lorsqu'il en est empêché par un événement que la loi elle-même reconnait, cet exercice doit logiquement revenir à la mère puisque rien ne fait plus obstacle à l'action de l'autorité qui réside aussi dans sa personne.

"2o Et à qui donc la puissance paternelle serait-elle alors conférée, si ce n'est à la mère ? Par qui serait-elle mieux et plus convenablement exercer ?

" 3o Aussi les texes de nos différents codes supposent-ils toujours que c'est la mère qui exerce la puissance paternelle, lorsque le père est lui-même dans l'impossibilité de l'exercer.

" 4o Et c'est ainsi que dans l'ancien droit, la mère exerçait la puissance paternelle, non-seulement après la mort du père, mais aussi, dit Pothier : " dans le cas auquel, pour sa démence ou son absence, il ne pourrait pas l'exercer."

Voir Pothier, Personne, pt. III, tit. VI, s. II *; Delvincourt, t.* 1, *p.* 245 *; Valette sur Proudhon, t. II, p.* 245 *; Zachariæ, t. III, p.* 674 ; *Vazeille, Mariage, t. II, p.* 405 *; Marcadé, art.* 373, *no I*; *I Aubry et Rau, p.* 366, *et* 87 *et p.* 502 *;* 6 *Aubry et Rau, p.* 77 *et* 550 ; 2 *Demolombe, no* 317 *;* 6 *Demolombe, nos* 449, 450.

La plus ancienne décision que nous connaissons est un arrêt du parlement de Paris, rapporté par *Auzanet, L. I, ch.* 55, *p.* 22, où il fut jugé : " Qu'une mère peut être tutrice de son fils du vivant et au-dessus de son mari pour retirer sous le nom de son fils un héritage vendu par elle et son mari qui s'est obligé par le contrat d'acquitter l'acquéreur de la poursuite en retrait lignager qui pourrait être faite contre lui sous le nom de son fils."

Voir aussi *Mignault, Droit Canadien, vol. I, pp.* 163, 190.

Dans la cause *Ex parte, Dame M. Delisle,* 7 *L. N., p.* 120, nous avons fait maintenir que dans certains cas spéciaux la femme, mère du vivant du mari, peut être nommée tutrice de son enfant mineur. Dans l'espèce, la femme était séparée de corps. Le père qui était tuteur de son enfant avait renoncé à la tutelle par acte authentique. Le conseil de famille assemblé pour la nomination d'un nouveau tuteur nomma la mère tutrice de son enfant. Le protonotaire refusa de confirmer cette nomination. Le cas ayant été référé à M.

le juge Mathieu, la femme réclama la tutelle sur le principe soutenu ci-dessus, savoir, que lorsque le mari ne peut pas, ne veut pas ou est indigne d'exercer la puissance paternelle, la mère a droit de le remplacer. Le juge lui accorda sa demande.

Dans une cause de *Carter* v. *Molson & Dame E. Holmes, intervenante*, le juge Papineau a nommé, en 1884, la mère tutrice de ses enfants, du vivant du mari, parce que les enfants avaient à débattre, en justice, des intérêts opposés à ceux de leur père.

II.—La femme peut-elle obtenir la garde de ses enfants du vivant de son mari ?

Cette question toute simple qu'elle paraisse d'abord en offre pas moins de grandes difficultés d'application.

Nous avons déjà remarqué qu'il y a une différence entre la tutelle et la garde de l'enfant. Bien que le tuteur ait le droit de prendre soin de la personne du mineur, il ne s'ensuit pas nécessairement que le juge ou le tribunal ne pourrait pas, dans l'intérêt du mineur, donner la garde de l'enfant à la mère et laisser la tutelle au père, ou nommer la mère tutrice à la personne du mineur seulement : (C. c., art. 264).

Au cas d'absence du père, l'article 113 y pourvoit en règlant que si le père a disparu, la mère exerce vis-à-vis de ses enfants tous les droits du père et des tuteurs.

Mais, la question ne se présente pas généralement sous cette forme, lorsqu'elle soulève des difficultés. C'est plutôt dans la séparation de corps qu'il y a conflit de demande pour la garde des enfants.

Alors, les principes que nous avons discutés ci-dessus recoivent-ils aucune modification ? Il faut

d'abord remarquer que le fait même de la séparation de corps ne peut affecter en aucune manière la puissance paternelle. Ce n'est pas du mariage que le père tire ses droits sur ses enfants, mais de sa paternité même. C'est pourquoi il a les mêmes droits sur son enfant naturel. Lors donc, qu'il y a des raisons de modifier ou de restreindre les droits du père, c'est par le jugement que la chose doit se faire.

Nous retrouvons ici encore la même raison de la loi qui domine dans la tutelle, mais avec une plus grande discrétion laissée au juge ou au tribunal. C'est toujours l'intérêt de l'enfant qu'il faut chercher.

Par l'article 200, l'administration provisoire des enfants, quand l'action en séparation de corps est pendante, reste au mari, à moins que le juge en ordonne autrement pour le plus grand bien des enfants. Le juge doit agir avec tout le discernement possible. Sa décision peut avoir une grande portée sur l'esprit des parties qui, à cette époque, ne sont encore qu'au commencement des hostilités, et qui peuvent quelquefois être amenées à une réconciliation.

Il est d'habitude de laisser les jeunes enfants qui n'ont pas l'âge de raison à la mère. Il y a, sans doute, des mères dénaturées auxquelles cette garde devra être refusée. Heureusement, ces cas sont rares. et le juge a une entière discrétion.

L'inclination ou l'amour des enfants d'un âge assez avancé devrait être consulté, surtout lorsqu'il n'y a pas de raisons graves ni d'un côté ni de l'autre. Il y a toujours du danger à forcer des enfants à aller vivre avec celui de leurs parents qui n'a pas su se faire aimer et respecter d'eux. Sans doute, il est impossible d'établir aucune règle générale ; c'est dans sa conscience que le juge trouvera le meilleur ordre à donner. Nous pouvons ajouter que dans le cas de doute, le père doit

l'emporter. Son droit, et la présomption de la loi qui en découle, oblige le juge d'en agir ainsi.

Il y a une malheureuse habitude que nous voudrions voir disparaître. C'est de chercher à faire la preuve de l'indignité du père ou de la mère par les enfants. Ceux-ci ayant été les témoins journaliers des actes de leurs parents sont, sans doute, ceux qui peuvent en témoigner avec plus de connaissance. Mais n'est-il pas immoral de voir un fils ou une fille venir rendre publiquement témoignage des désordres de leur père, ou de leur mère? N'est-ce pas que la conscience se sent froissée de voir ce fils s'élever contre son père; ou cette jeune fille de douze ou treize ans raconter les vices de sa mère? Nous avons entendu une jeune personne, âgée à peine de quinze ans, forcée de relater en cour une scène qui avait eu lieu entre son père et sa mère. Les choses qu'elle disait la faisait rougir et la fit pleurer publiquement. Nous aurions voulu, dans le moment, être le président de la cour pour faire cesser cet interrogatoire! N'est-ce pas dangereux aussi? Souvent les enfants sont l'occasion d'une réconciliation. Mais une fois qu'ils ont servi d'instrument pour accomplir la rupture finale, le charme est rompu, l'amour du parent condamné n'existe plus. Ces enfants devront perdre l'espérance de ramener leur père et leur mère l'un à l'autre; le dernier lien de la famille est brisé. L'on ne permettait pas autrefois à l'enfant de poursuivre son père dans certains cas très défavorables, comme la contrainte par corps, la réparation pour injures; on qualifiait ces causes d'*actions déshonorantes*. Or, ce témoignage est aussi honteux, et les juges ne devraient pas les admettre, au nom de la décence publique.

Certaines causes déterminées peuvent justifier le juge d'enlever à l'un ou à l'autre des parties la garde

de leurs enfants. Par exemple, le dérèglement des mœurs, la brutalité, un abandon complet seraient des raisons suffisantes.

Lorsque le tribunal rend jugement dans l'action en séparation de corps, il doit décider qui aura la garde des enfants. L'article 214 décide en principe qu'elle sera accordée à l'époux qui a obtenu la séparation de corps. C'est la présomption qu'il est le plus digne de remplir cette charge. Néanmoins, l'article ajoute: " à moins que le tribunal, après avoir consulté le conseil de famille, s'il le juge convenable, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux soient confiés aux soins de l'autre époux ou d'une tierce personne." C'est toujours la même règle: la discrétion du tribunal. C'est d'abord au plus digne d'eux que les enfants seront confiés ; mais comme dans certains cas, par exemple, lorsque le bas âge d'un enfant, exige les soins de la mère, le tribunal peut le lui confier ; bien que la séparation ait été prononcée contre elle ; mais, si elle est trop indigne, il peut les remettre à une autre personne.

Cette discrétion du tribunal est générale et sans limite, pourvu qu'elle soit exercée selon l'esprit de la loi. Il peut partager la garde des enfants, donner les uns au père, les autres à la mère et en confier même à des tierces personnes, sans fixer la durée de la garde ou en la limitant à des époques déterminées.

Cette doctrine est soutenue par la jurisprudence:

Voir *Caen*, 19 *juin*, 1807, *S.* 1807, 2-177 ; *Paris*, 12 *juillet*, 1808, *S.* 1810, 2 462, 485, 488; *Cass.*, 28 *juin* 1805, *S.*, 1815, 1,380; *Cass.*, 24 *mai* 1821, *S.* 1821, 1-333; *Paris*, 11 *décembre* 1821, *S.* 1822-2, 161; *Rennes*, 21 *février* 1826, *S.* 1828, 2-167 ; *Bordeaux*, 9 *juin* 1832, *Dev.* 1833, 2-446 ; *Montpellier*, 4 *février* 1835, *Dev.* 1835, 2-288 ; *Cass.*, 23 *juin* 1841, *Dev.* 1841, 1-289 ; *Cass.*,

17 *juin* 1845, *Dev.* 46-1-52 ; *Seine*, 14 *août* 1873 ; 5 *R. L.*, *p.* 78 ; *do* 28 *août* 1873, 5 *R. L.*, *p.* 114.

Les auteurs sont aussi du même avis *Vazeille, Mariage, t. II, no* 431, enseigne : " Lorsque le père est indigne de la tutelle......il est également indigne de la puissance paternelle et il n'en doit conserver aucune sorte de droit ou de bénéfice."—*Demolombe, vol.* 6, *no* 369, admet la destitution si cette indignité est telle qu'elle compromet la personne des enfants et leur bonne éducation physique et morale. Il ajoute pour le cas où les époux vivraient de fait séparés l'un de l'autre : " Si le père, en effet, auquel appartient alors l'exercice de la puissance paternelle, méconnaissait les devoirs qui résultent pour lui de la garde et de l'éducation de l'enfant, il faudrait bien que la justice intervint.

" Le tribunal prendrait, dans ce cas, comme dans toute autre, les mesures qui lui paraîtront nécessaires et convenables pour le plus grand intérêt de l'enfant.

" Pourrait-il confier la garde de l'enfant à la mère, si, en fait, celle-ci ne demeurait pas avec son mari ?

" Je le pense."

Voir, *Merlin, Ref. vo. Education*, § *I, no* 3.—*Toullier, t. I. no* 777.—*Massol, pp.* 321, 322 :—*Paillet, Manuel, p.* 111 :—*Aubry & Rau, t. VI*, § 550, *p.* 82.—*Laurent, t. IV, nos* 274, 291, 292.—*Beaudry-Lacantinerie, no* 986 *bis.*—*Migneault sur Mourlon, t.* 2, *p.* 143.—*Journal du Palais, vo Puissance paternelle, nos* 38, 39, 40, 41, 42.

Il y a plusieurs décisions, dans le même sens, rendues par nos tribunaux.

Dans une cause, de *Cooper es qualité*, et *Tanner*, 8 *L. C. J. p.* 113, il a été jugé que : " l'enfant mineur, âgé de 16 ans, peut choisir lui-même la personne avec qui il désire résider, et dans ce cas, le tuteur ne peut le contraindre de résider avec lui."

Dans *Côté* v. *Deneault*, 10 *R. J. Q.*, *p.* 15, la cour de

Revision a maintenu que " l'autorité et les droits du père et de la mère naturels ont une parfaite égalité, et que les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'accorder la garde de l'enfant à la mère."

L'on trouvera les mêmes décisions rendues dans les causes suivantes, avec de savantes remarques faites par les juges qui y ont présidé : *Riley* v. *Grenier*, 17 *R. L., p.* 547 ; 33 *L. C. J., p.* 1.—*Stopbelben* v. *Hull*, 17 *R. L., p.* 548 ; 2 *R. J. Q.*, 255.—*Barlow* v. *Kennedy*, 17 *R. L., p.* 550 ; 17 *L. C. J., p.* 258.—*Ex-parte Graham*, 6 *L. N.. p.* 115.—*Morristette* v. *La Mission de la Grande Ligne*, 33 *L. C. J., p.* 227 ; 19 *R. L., p.* 85 ; *M. L. R.*, 6 *Q. B. p.* 130.

Nous ajouterons en terminant que cette garde n'est pas toujours définitive. Les parties intéressées peuvent toujours en s'adressant au tribunal la faire modifier quant aux personnes ou quant aux conditions. Naturellement les causes qui ont inspiré le premier jugement peuvent être disparues, et la position des parties n'être plus la même. Tel père auquel le tribunal a confié la garde de son fils, dans un temps où il en était digne, peut, dans la suite, devenir ou incapable ou indigne de la conserver. Il en est ainsi pour la mère ou pour toute autre personne.

C'est ce qui a été décidé dans *Valade* v. *Corbeil*, 33 L. C. J., p. 207, par la cour de Revision, où il a été formellement jugé que toutes les décisions relatives à la garde et à l'éducation des enfants sont susceptibles d'être rappelées et modifier à raison de circonstance nouvelles. La cour a ainsi appliqué le principe de l'article 215 de C. c. qui conserve aux parents, quelque soit la personne qui a la garde des enfants, le droit de surveiller leur entretien et leur éducation.

J. J. BEAUCHAMP.

LES ELECTIONS DU BARREAU

Nous croyons nous faire les interprètes d'un très grand nombre de nos confrères anciens et jeunes, sans distinctions de parti, en exprimant le vœu que les prochaines élections du conseil de l'Ordre ne soient pas faites sur le terrain politique. On sait à quel spectacle peu digne de nous-mêmes nous assistons depuis quelques années. On a vu des candidatures choisies dans des clubs ou des réunions politiques, des listes et des contre-listes mises en circulation avec l'étiquette éclatante de tel ou tel parti, la cabale faite en leur nom et les résultats du scrutin proclamés comme une victoire politique par les partisans. Pour s'expliquer comment le barreau a pu tolérer que la politique régnât en maîtresse là où elle n'a que faire il faut rappeler que l'on a ameuté les avocats les uns contre les autres en leur représentant que le parti adverse songeait à faire élire ses candidats à l'exclusion de tous autres. Les deux partis politiques se reprochent mutuellement d'avoir commencé. Il est moins utile de rechercher les responsabilités que de prévenir le retour de ces regrettables pratiques.

Les motifs qui condamnent le système sont de ceux qui s'imposent. Sans les énumérer tous, pense-t-on que celui qui doit son élection aux efforts de ses amis politiques se préoccupera beaucoup de ses obligations vis-à-vis le barreau et le barreau s'unira-t-il pour appuyer un Conseil qui devra son élection à de semblables manœuvres ? Nous croyons que c'est une cause de division permanente dans les rangs du barreau sur les questions qui réclament l'unanimité.

Tous nos confrères se sont fait ces réflexions et le grand nombre est décidé à réagir. Il importe pour cela de prendre la résolution de résister aux appels à l'esprit de parti et d'élire des candidats dont le mérite et le dévouement aux intérêts de l'Ordre offrent le plus de garanties.

LE COMITÉ DE RÉDACTION.

PROJET DE LOI CONCERNANT LE BARREAU.

L'Association du Jeune Barreau de Montréal avait nommé une commission composée de MM. Ryan, Beullac, Jacobs, Surveyer, Elliott, Boyer et Dessaulles, pour examiner le projet de loi concernant le Barreau de la Province de Québec que tous les avocats connaissent maintenant.

Cette Commission a présenté le rapport suivant à l'assemblée de l'Association :

A Messieurs les Membres de l'Association du Jeune Barreau de Montréal.

Le projet de loi que vous nous avez chargés d'étudier comprend une refonte, opportune sans doute, des lois organiques du Barreau. Les dispositions proposées ne sont donc pour la plus grande partie, que la reproduction des statuts en vigueur, mais elles y apportent aussi des changements d'une haute importance.

Les auteurs du projet de loi, qui se sont jusqu'ici dérobés à la curiosité générale avec une modestie qui les honore, ont cru nécessaire de faire une législation spéciale pour la section de Montréal. C'est à cet égard que les modifications à la loi actuelle sont radicales.

Le projet divise le Barreau de Montréal en deux classes appelées *seniors* et *juniors*.

Les *seniors* sont :

1o Les avocats qui ont fait partie du Conseil de l'Ordre à un titre quelconque, ou qui ont occupé une fonction du ressort du Conseil.

2o Les avocats qui comptent au moins cinq années d'inscription au Tableau et qui subissent une élection à laquelle tous les membres du barreau ont droit de suffrage, avec cette bizarre restriction cependant,

qu'un bulletin défavorable au candidat annulle cinq votes favorables.

Indépendamment donc de toute élection, les avocats qui ont été à une époque quelconque bâtonnier, syndic, trésorier, secrétaire, membre du Conseil, délégués au Conseil Général de la Province, examinateurs du barreau ou des sténographes, membres d'un comité de la bibliothèque, seraient de droit *seniors*.

Les *seniors* élisent tous les dignitaires : les *juniors* n'ont de suffrage qu'à l'élection de trois conseillers sur neuf et de l'assistant-secrétaire.

Les *seniors* se subdivisent en plusieurs catégories : 1o Ceux qui comptent de cinq à huit années d'exercice et qui sont éligibles concurremment avec les *juniors* à trois sièges au Conseil.

2o Ceux qui comptent au moins huit années d'exercice qui peuvent faire partie du comité de la bibliothèque.

3o Ceux qui comptent dix années d'inscription qui sont éligibles au Conseil et aux fonctions de secrétaire, de trésorier et de syndic et que le Conseil peut choisir comme délégués au Conseil Général ou comme examinateurs.

4o Les avocats qui comptent quinze années au moins d'inscription qui sont seuls éligibles au bâtonnat.

L'on voit que l'avocat n'est appelé que très lentement à la direction des affaires de l'Ordre.

Ces divisions—l'expression ne saurait être plus juste —sont nouvelles dans notre organisation. Aujourd'hui tous les membres du barreau sont égaux. Nous ne reconnaissons que la hiérarchie de la dignité, du talent et du travail ; cette hiérarchie s'impose et personne ne la discute, car elle a une raison d'être supérieure à tout esprit de classe et elle est propre à engendrer dans le barreau une salutaire émulation. Du jour où l'on s'écarte de l'égalité pour établir des

catégories arbitraires, l'on détruit la bonne entente et la solidarité confraternelles et l'on ouvre la porte aux conflits qui naissent fatalement de la diversité des intérêts. Ce jour-là les intérêts des classes feront perdre de vue les intérêts de l'Ordre qui doivent dominer si l'on veut maintenir la discipline, la dignité et les traditions professionelles.

Le barreau n'a pourtant pas trop de toute sa vigueur et de toute sa cohésion pour résister aux attaques du dehors, et on l'a malheureusement déjà trop affaibli en introduisant parmi nous les luttes mesquines de la politique. Pourquoi s'ingénier à trouver de nouveaux éléments de discorde?

Nous nous demandons quel sera l'avenir du barreau lorsqu'on aura ainsi supprimé de gaieté de cœur ce qui fait l'honneur de notre corps et ce qui constitue sa force.

Au reste, il n'y a pas à déguiser le fait trop éclatant que nous nous trouvons en présence d'une mesure d'ostracisme contre les jeunes avocats. Leur conduite justifie-t-elle de pareils procédés? Ils sont le nombre depuis longtemps; ont-ils jamais cherché à en abuser? Ont-ils jamais manqué de déférence à l'égard de leurs aînés qui leur prêtent si souvent et si généreusement l'appui de leur expérience? Nous ne le croyons pas. Ils ont toujours respecté les traditions et reconnu le mérite; ils ont toujours laissé la direction des affaires à ceux dont l'intégrité de caractère et le dévouement aux intérêts de l'Ordre semblaient offrir le plus de garanties.

Les seuls qui aient à craindre l'influence du jeune barreau sont ceux qui fondent l'espoir des distinctions sur d'autres titres que le mérite.

Il est cependant un reproche que l'on peut faire aux jeunes : c'est de s'être trop docilement laissés enrégimenter par des organisateurs imprudents, pour des

luttes où les considérations de parti semblaient dominer les intérêts véritables du barreau. Mais ils n'ont fait en cela que céder à un mouvement dont leurs aînés sont seuls responsables,

L'usage qu'ils ont fait du droit de suffrage dans le passé ne prouve donc pas qu'ils soient indignes de le conserver.

On a tenté de justifier la division de la section de Montréal en classes par deux motifs principaux.

On a dit d'abord que le projet de loi ne faisait qu'imiter l'institution du stage des jeunes avocats français et belges.

S'il s'agissait réellement d'établir à Montréal une conférence du stage sur le modèle de celles qui existent en France ou en Belgique, le projet mériterait considération.

Ces conférences ont en effet pour but d'instruire les jeunes avocats de tout ce qui touche aux intérêts du barreau, aux devoirs de ses membres, et de créer des rapports de confraternité entre les ainés et les nouveaux venus. Elles sont le complément de l'école de droit : les discussions de questions légales auxquelles prennent part les stagiaires leur offrent une excellente préparation au barreau. Les conférences françaises sont dirigées par le bâtonnier et les membres du Conseil de discipline qui se font ainsi les éducateurs et les protecteurs de leurs jeunes confrères.

Mais rien dans le projet de loi n'indique que ses auteurs aient eu le louable dessein de créer ici une institution semblable.

C'est précisément pour suppléer à cette lacune dans notre organisation, qu'a été fondée l'Association du Jeune Barreau de Montréal. Avant tout société amicale et société d'étude, elle est appelée à stimuler l'esprit de confraternité, développer l'amour de la

profession et le goût du travail sérieux. C'est le seul idéal qu'elle poursuive.

Si c'est du système des "*Inns of Court*" d'Angleterre et des "*benchers*" — ("maîtres de banc" pour parler le langage d'un projet antérieur), que les auteurs du projet se réclament, nous pouvons leur répondre que nous n'avons que faire d'une imitation assez inexacte des coutumes d'associations constituées au moyen-âge avec les privilèges et pour les mœurs de l'époque. Les usages de ces corporations sont respectables à plus d'un titre mais on ne peut les adopter dans un pays comme le nôtre et à notre époque qu'avec prudence et discernement. Ce n'est pas par ces deux qualités que le projet se recommande.

On a dit encore que la mesure était destinée à empêcher que les jeunes avocats devenus trop nombreux ne s'emparent de la direction des affaires de l'Ordre.

Nous avons déjà dit que le barreau n'avait rien à redouter des tendances des jeunes qui tiennent autant que les anciens à maintenir dans leur intégrité l'honneur et les traditions du corps auquel ils appartiennent.

Mais en fut-il autrement, le remède proposé, indépendamment de son étroitesse et de son injustice ne serait jamais qu'un palliatif. Vous craignez les conséquences de l'envahissement de la profession par des éléments nouveaux qui ne seraient pas dignes d'en faire partie ? Remontez à la cause, arrêtez l'envahissement et écartez du barreau tous ceux qui ne sont pas faits pour y entrer, soit que les causes de reproche se rapportent à leur dignité personnelle ou à leur préparation intellectuelle. Reprenez le contrôle des examens préliminaires et demandez des connaissances plus étendues et plus pratiques ; établissez un programme d'études plus complet et mieux adapté aux nécessités de la profession, particulièrement dans

le domaine scientifique dont les problèmes s'imposent chaque jour davantage à l'étude de l'avocat. Exercez une surveillance rigoureuse à tous les examens afin de rendre la fraude impossible. Enfin que le Conseil Général fasse respecter par une législature de plus en plus débonnaire, pour ne pas dire complaisante, l'autonomie et l'indépendance de l'Ordre afin que les lois d'exception ne finissent pas par supprimer complètement la raison d'être de l'examen préliminaire. Il suffirait pour cela d'appliquer des règlements tombés en désuétude et ne faire de lois d'exception que pour les cas exceptionnels, et non pour favoriser des vocations tardives et problématiques, respectables sans doute, mais qui seront toujours suffisamment représentées dans les rangs du barreau.

Sur un point particulier le projet de loi est absolument rétrograde. Il porte le nombre des années d'études à quatre, ce qui est une réforme désirée, mais il ne fait pas de distinction entre ceux qui ont suivi les cours d'une école de droit et obtenu le diplôme et ceux qui n'en ont rien fait. On devrait astreindre ces derniers à cinq années de stage, car autrement on offre une prime à l'ignorance.

C'est dans ce sens que le zèle des réformateurs devrait s'exercer; ils feront là œuvre plus utile que les législateurs d'occasion qui cherchent à introduire dans la constitution du barreau des dispositions qu'on croirait empruntées aux règlements d'un cercle de faubourg.

Le projet de loi pourvoit à la création de la fonction d'assistant-secrétaire, qui ne fait pas partie du Conseil, et dont on fixe les appointements à $300 par an. On en fait une façon de domestique que le Conseil peut congédier "pour cause d'incapacité ou d'infidélité." Les *juniors* ont droit de suffrage à l'élection de l'assistant-secrétaire et sont éligibles à cette fonction. On

a cru apparemment que c'était là compensation suffisante à leur offrir pour les droits qu'on se proposait de leur enlever, et que ce plat de lentilles devrait les contenter.

Nous connaissons un bon nombre de jeunes avocats dont les ressources personnelles sont maigres, mais nous avons assez confiance en leur fierté et leur respect d'eux-mêmes pour être certains qu'ils n'accepteraient pas une fonction qu'on leur attribue avec une injure.

Il nous reste à faire quelques observations sur des dispositions qui intéressent le barreau tout entier.

L'on exige que le bâtonnier ait quinze années et les autres membres du Conseil dix années d'exercice ; c'est enlever à ces dignités ce qui fait précisément leur prix. Il y a à cet égard des traditions que les jeunes avocats ont toujours librement respectées et qui n'ont pas besoin de la confirmation d'un texte de loi.

Quant au secrétariat nous croyons que les avocats de moins de dix années d'exercice ont plus de temps à consacrer aux devoirs qu'il comporte ; l'usage suivi depuis quelques années à cet égard est rationnel.

Nous regrettons d'avoir à signaler l'article 63 du projet qui porte qu'un candidat à la charge de bâtonnier devra faire un dépôt de $125.00. L'idée serait risible si elle n'indiquait une bien triste conception du bâtonnat.

L'article 62 est conçu dans le même esprit. Il édicte que personne ne pourra être proposé comme candidat à une charge quelconque si on ne rapporte une déclaration qu'il y consent signée de sa main. On semble par là vouloir écarter des fonctions du barreau ceux qui, par cela même qu'ils ne les recherchent pas, n'en sont que plus dignes de les occuper. Mais la disposition n'est peut-être dûe qu'au désir bien légi-

time de s'assurer que les candidats savent lire et écrire. On oublie sans doute que d'après un arrêt récent, personne ne peut être contraint de donner ainsi la preuve de son ignorance.

Nous trouvons que l'article 27 qui accorde tous les pouvoirs des membres du Conseil aux anciens bâtonniers va trop loin. Leur présence au conseil avec voix consultative peut certainement ajouter à sa dignité. Mais il est contraire à l'esprit démocratique de notre corporation de leur donner voix délibérative sans qu'ils tiennent leurs pouvoirs directement du suffrage de leurs confrères.

Le projet de loi laisse subsister l'anomalie ridicule et coûteuse du corps imposant de *vingt-et-un* examinateurs. Sept ou même cinq sont amplement suffisants et ils devraient être nommés par le Conseil Général eu égard à l'importance des sections.

Pour ce qui est de la représentation des sections au Conseil Général, il est juste que Montréal ait un nombre de délégués mieux en rapport avec son importance, mais les données nous manquent pour dire si le changement apporté à la représentation actuelle est suffisant.

Nous ne pouvons terminer sans exprimer notre étonnement qu'une mesure aussi révolutionnaire dans les modifications qu'elle apporte à la constitution de l'Ordre ait pu être soumise à la législature au nom du Barreau, sans que le Barreau de Montréal, qu'elle affecte surtout, l'ait approuvée, sans même que le Conseil de la Section ait été consulté.

Ces procédés sont propres à susciter de déplorables dissensions ; nous n'hésitons pas à déclarer qu'ils sont dangereux pour l'autonomie et l'indépendance du Barreau et que la manière d'agir des promoteurs anonymes du projet de loi mérite d'être formellement blâmée.

A la suite de la lecture de ce rapport qu'elle a approuvé, l'Association a adopté, à l'unanimité, la motion suivante :

"*Attendu* que le projet de loi concernant le Barreau de la Province de Québec récemment présenté à la législature comporte la refonte des lois organiques du Barreau et introduit des dispositions nouvelles ;"

"*Attendu* que le dit projet de loi a été présenté sans que le Barreau de la province et notamment le Barreau de Montréal ait été consulté ;"

"*Attendu* qu'une mesure aussi importante ne devrait être prise qu'après avoir été approuvée par la majorité de ceux qu'elle affecte ;"

"*Attendu* que le projet de loi contient des dispositions nouvelles comportant la division du. Barreau de Montréal en deux classes dénommées les *seniors* et les *juniors*, auxquelles on attribue des prérogatives et des droits inégaux ;"

"*Attendu* qu'une telle division équivaudrait à la suppression du suffrage universel et de l'éligibilité à toutes les fonctions qui sont l'apanage de chacun des membres de notre Barreau ;"

"*Attendu* que cette modification des conditions fondamentales de notre organisation ne se justifie pas par l'intérêt de l'Ordre ; que par contre, elle constituerait une injustice envers ceux dont elle diminuerait les droits et les prérogatives et ne pourrait qu'avoir des conséquences désastreuses pour les relations confraternelles ;"

"*Attendu* en outre, que, aussi longtemps que le Barreau de la section de Montréal ne sera pas indépendant des barreaux des autres sections de la Province et n'aura pas sa constitution particulière, il ne saurait être question d'établir des inégalités entre les membres du Barreau de la Province ;"

"*Attendu* que les autres dispositions nouvelles

contenues dans le projet de loi sont les unes inutiles, contraires à nos traditions ou incongrues, et que quant aux autres l'absence de données ne nous permet pas de nous rendre compte si elles suffiraient aux besoins auxquels elles devraient répondre."

"L'Association du Jeune Barreau de Montréal (*The Junior Bar Association of Montreal*) tout en n'étant pas opposée à la révision des lois organiques du Barreau de la Provinee de Québec par les soins du Conseil Général, conformément aux volontés exprimées des Conseils de sections, après communication du projet à tous les membres du Barreau de la Province et notamment à tous les membres du Barreau de la section de Montréal,"

"Condamne le projet de loi actuel, exprime le vœu que la refonte à faire ne tienne aucun compte de ce projet et regrette qu'il ait été présenté à la législature."

SINGULIER APPEL.—On trouve dans les annotations sur Juvénal des Ursins, l'exemple d'un appel assez singulier ; on va le copier ici mot à mot : ces sortes de monuments servent autant à l'histoire de l'esprit humain, qu'à celle de la jurisprudence :

Du parlement commençant le douzième novembre mille quatre cent vingt. Le troisième janvier fut adjourné à trois briefs jours, en cas de bannissement, à son de trompe, sur la table de marbre, messire Charles de Valois (qui fut depuis Charles VII), dauphin de viennois et seul fils du roi, à la requête du procureur-général du roi, pour raison de l'homicide fait en la personne de Jean, duc de Bourgogne (tué à Montereau), après toutes solennités faites en tel cas, fut, par arrêt, convaincus des cas à lui imposés, et, comme tel, banni et exilé du royaume à jamais, et conséquemment déclaré indigne de succéder à toutes seigneuries venues et à venir. Duquel arrêt le dit de Valois appela tant pour lui que ses adhérant à la pointe de son épée, et fit vœu de relever et poursuivre sa dite appellation tant en France qu'en Angleterre, et par tous les pays du duc de Bourgogne.

NOS JURISCONSULTES.[1]

DORION, ABBOTT ET LORANGER.

Oser aborder un sujet dont la physinomie n'a en réalité rien que de sévère et de grave peut vous paraître de ma part audacieux et téméraire. Et mon audace me semble à moi-même encore plus grande quand, pour traiter un tel sujet, je me vois en présence d'un auditoire accoutumé, comme l'est celui-ci, aux fines et intéressantes dissertations sur des sujets plutôt artistiques et toujours littéraires. Mais j'ai, pour justifier ma témérité, l'espoir que la bienveillance dont vous m'avez souventes fois si généreusement honoré ne me fera pas défaut cette fois encore ; et j'ai pour corriger l'austérité de mon sujet les traits tous sympathiques de trois figures à vous déjà connues.

I

NOS JURISCONSULTES,—Mesdames et Messieurs, mais ils ont été et sont encore, chez nous, comme partout ailleurs, des hommes versés en loi et en jurisprudence, dont les avis et les décisions font autorité, et dont les livres servent à résoudre les questions de droit difficiles.

En notre pays, cependant, et spécialement en notre province française, plus encore que chez aucune autre nation moderne, ils sont le produit original et presque parfait de la civilisation romaine, d'où sont nés les jurisconsultes, et où ils ont joué un rôle si considérable.

---

[1] *Conférence donnée devant le Cercle Ville-Marie par* M. EDMOND BROSSARD, Secrétaire du Barreau.

L'histoire et la tradition ne nous disent-elles pas de quelles constantes études, de quelle culture ardente, de quelle passion patriotique, le droit était l'objet chez les romains ?

A cela quoi d'étonnant ? lorsqu'à leurs institutions politiques, à leurs intérêts les plus sacrés comme peuple se trouvait si étroitement liée l'économie de ce droit.

A cela quoi d'étonnant ? lorsque la lutte intérieure se faisait si persistante entre les deux ordres de citoyens les patriciens et les plébéiens.

Si dès lors, en un tel milieu, la fonction de jurisconsulte était si grande, est-il plus étonnant que chez nous, au sein de deux classes de citoyens différant par la langue, les institutions et la religion, cette fonction ait pris une si haute et si considérable importance ; est il plus étonnant que nos hommes de lois aient tout de suite compris quelle devait être, en de telles circonstances, la grandeur de leur rôle et la dignité de leurs fonctions ; est-il étonnant alors, qu'il nous soit donné de nous glorifier de la valeur d'hommes tels que les Dorion, les Abbott et les Loranger—trois grandes et nobles figures représentant pour ainsi dire, chacun dans leur sphère d'action, nos jurisconsultes : auteur, législateur et magistrat.

Je prie messieurs les puristes de ne pas trop me disputer sur le sens large que je donne ici au nom de jurisconsulte. Peut-être avant que je ne sois descendu à mon siège m'auront-ils donné raison.

II

C'est à ce dernier titre, c'est-à-dire en tant que magistrat, que Sir Antoine Aimé Dorion commande surtout notre admiration.

Né à Ste-Anne, en 1818, admis à la pratique du droit en 1838, il fut comme bien d'autres, enlevé de bonne

heure à l'exercice de sa profession, par le tourbillon sans merci de la politique.

Aussi sa carrière d'avocat, quoique relativement brillante, ne nous a-t-elle laissé que peu de succès judiciaires à glaner. Tout au moins devons-nous, avec son disciple non moins illustre que lui assurément, Sir Wilfrid Laurier, dire en passant que Sir A. A. Dorion, se distingua dans sa profession, par son vaste savoir, sa grande finesse et son beau caractère.

Mais où donc trouvons-nous les éléments constitutifs de sa haute réputation de jurisconsulte ? Dans ses jugements, et pas ailleurs. Oeuvre bien mince dira celui qui ignore que ces jugements forment près de 12 volumes des Rapports Judiciaires de Montréal, et qu'ils sont la base la plus solide, la plus sure et la intacte de notre jurisprudence.

Ce serait donc vous dire ce que fut l'œuvre légale de Sir Antoine Dorion, juge en chef de la Cour du Banc de la Reine depuis 1874, jusqu'à sa mort, en 1891, que de vous définir la jurisprudenee et vous dire son importance et ses progrès chez nous.

La jurisprudence qu'est-ce autre chose que l'ensemble des principes de droit suivis et reconnus dans un pays ?

Elle tire son existence et sa raison d'être de l'obligation où se trouve le juge, de suppléer par son propre jugement à l'insuffisance des lois.

" De même qu'il y a une science pour les législateurs, nous dit Portalis, il y a une science pour les magistrats, — et c'est la jurisprudence, laquelle est comme un supplément à la législation." Et pourquoi ? Parce que là où un texte précis de la loi fait défaut, sur une matière quelconque, une suite non interrompue de jugements et décisions semblables tient lieu de lois. Et si en droit, la jurisprudence n'a aucun effet légal, nous savons tous de quel poids elle

pèse dans la balance des tribunaux. Nous savons combien sacrée et respectée est pour tous dans les cercles légaux, l'interprétation donnée par les hautes Cours d'aucune de nos lois.

Je le disais donc, Mesdames et Messieurs, l'œuvre de Sir A. A. Dorion est éminemment une œuvre de jurisconsulte, — plus encore. peut-être, que les livres, et ouvrages théoriques de droit, car ses nombreux jugements, si remarquables par la science légale qui en émane, et par la vigueur et la solidité du raisonnement, sont tous et chacun, de judicieuses études, et de véridiques et logiques interprétations de nos lois. — J'ajouterai, — car c'est là un trait caracteristique, — qu'ils sont tous marqués au coin de la plus grande impartialité.

Et l'éloge que faisait de lui à ce sujet, un ancien adversaire du forum, est moins banal et plus méritoire qu'il ne le parait : " Si l'on ne connaissait pas disait-il, la carrière du juge-en-chef, on ne se douterait jamais qu'il ait été mêlé aux luttes politiques."

" Comme magistrat, Sir A. A. Dorion a donc fait grandir la réputation qu'il avait déjà d'être un homme d'une grande capacité intellectuelle, d'un très grand caractère, et d'une magnanime impartialité. Par son attention extrême, et ses connaisances approfondies de la jurisprudence il avait su conquérir la confiance et le respect pour ne pas dire la vénération de tous ceux que leurs affaires obligeaient à fréquenter les cours." Ne lui ménageons pas non plus nos éloges et notre admiration.

Heureux sommes-nous, Canadiens d'avoir eu dans le passé, et de compter encore au sommet de la hiérarchie judiciaire des hommes comme celui-là.

Heureux sommes-nous de n'être pas hantés par le doute inquiétant qui aiguillonne et tourmente d'autres nations moins fortunées que la nôtre sous ce rapport,

et de n'avoir pas à nous dire avec un économiste distingué : " Qui nous garantira que le judiciaire ne se fera point contre chacun de nous ou contre tel ou tel d'entre nous, l'exécuteur des œuvres plus ou moins hautes du législatif et de l'xécutif."

Non jamais chez nous, le juge ne se fera l'instrument des rancunes, des cupidités, des ambitions ou projets politiques d'un parti ou d'une caste.

III

Mais, n'allons pas croire, Mesdames et Messieurs, que chez nous, le titre de jurisconsulte, ne convienne qu'à la majesté du juge ou du magistrat. Car, je sais, et vous connaissez, comme moi, des membres du Barreau qui en le portant n'ont rien enlevé à l'éclat, à la grandeur et à la noblesse de ce titre, et je n'en veux pour exemple que la toute distinguée figure de sir John Abbott.

Admis au barreau, avec le titre de Bachelier à l'Université McGill, en 1847. Associé à l'un des avocats les plus distingués de l'époque, plus tard l'hon. juge Badgley, élu pour Argenteuil la même année, nommé professeur à son Alma Mater en 1857, y occupant la chaire du droit commercial un an plus tard, puis Docteur en droit, et Doyen de l'Université McGill, Sir John Abbott fut bien on le voit en rapports constants d'amitié avec la loi et avec Dame Justice. Et s'il n'a pas comme sir A. Dorion et l'hon. Thomas Loranger laissé des décisions de Magistrat, pour enrichir le trésor de la jurisprudence, il a été l'auteur et l'âme dirigeante de lois fort importantes, concernant notre droit, lesquelles lois nous le révèlent jurisconsulte éminent.

N'est-ce pas à lui que nous devons la réforme dans un sens plus large, du système avant tout démocratique du jury ?

N'est-ce pas à lui que nous devons la loi de Faillite de 1864, que réédita pour ainsi dire, avec sa permission et à son honneur, un gouvernement auquel il était et qui lui était hostile.

N'est-ce pas à lui surtout, que nous devons les principes et l'organisation de nos lois commerciales et de nos lois sur les corporations et les chemins de fer.

Sa grande science légale pouvait d'ailleurs se produire et se développer à l'aise, à l'ombre de l'influence que lui donnait sa position de Solliciteur Général, position qu'il occupât si longtemps, avant que ses talents et les circonstances ne l'aient porté aux hautes fonctions de président du Sénat, et enfin de Premier Ministre.

Bien peu, parmi nos concitoyens, ont pu, comme lui, bien qu'entraînés dans la fournaise ardente des chaudes luttes politiques, ne point négliger la pratique de leur profession. Et combien donc ont pu et peuvent encore de nos jours, comme lui, appuyer et étayer pour ainsi dire, une supériorité politique incontestable, sur une supériorité aussi évidente comme hommes de loi,—et combien de noms, parmi tous ses confrères anglais peuvent être mis à côté du sien sur la liste de nos jurisconsultes.

Cette place d'honneur, elle lui appartient à plus d'un titre, et plus spécialement pour l'impulsion qu'il a imprimée dans le sens du progrès à nos lois de commerce.

Si nos lois et notre jurisprudence ont pris l'essor considérable que leur ont donné la haute protection et la faveur toute libérale de notre tant regrettée Reine Victoria, n'est ce pas surtout à des hommes comme sir John Abbott que nous le devons ?

Si dans nos lois commerciales et même nos lois civiles françaises s'est infiltré un peu de sens pratique et de

l'esprit légal anglais, n'est-ce pas à lui enocre que nous le devons ?

Il est pourtant un témoignage que nous devons plus particulièrement lui rendre, c'est celui d'être toujours resté, comme législateur, dans sa compétence, et d'avoir employé son influence à empêcher la fusion du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire ; péril toujours à craindre, dans l'état démocratique surtout.

Car ce n'est pas sans raison que Washington disait : "Il importe que les hommes qui participent aux affaires d'un pays libre restent toujours strictement dans leur compétence, et se gardent d'empiéter sur celle d'autrui."

Il importe d'éviter au pouvoir législatif et au pouvoir judiciaire de trop fréquents et trop longs contacts. Car il se tisse alors entre eux une trop large et trop forte toile toile de services et d'obligations,—de gratitude et de crainte réciproques."

Mais, je fais halte, Mesdames et Messieurs, j'allais m'engager dans une voie par trop aride où vos pas habitués aux fleurs des belles-lettres et de rhétorique, se heurteraient douloureusement.

IV

Passons outre et jetons un regard sur ce troisième portrait, celui-là du juriconsulte dans la véritable acception du mot. Voyons un peu les traits de cette belle figure toute éclairée à la lumière de l'érudition, de l'intelligence et de la finesse, celle de l'Honorable juge Thomas Jean-Jacques Loranger.

Solidement et sérieusement préparé à ses études légales par un cours brillant au collège de Nicolet, il marqua ses débuts au Barreau en 1848, après une excellente cléricature, par un succès oratoire, qui lui valut de devenir immédiatement l'associé de l'éminent avocat de la Couronne, L. T. Drummond. Comme

aujourd'hui et comme en tout temps d'ailleurs, il fallait au talent pour se produire l'aide et la poussée d'une influence. Il eut le bonheur de la trouver à ses premiers pas dans une carrière où il a déployé une activité, une intelligence et une habileté peu ordinaires.

Faut-il dire à son honneur qu'il fut le premier avocat canadien, auquel il ait été donné d'aller plaider en Angleterre devant le suprême et imposant tribunal qu'est le Conseil Privé.

Faut-il dire à son honneur qu'à peine âgé de 30 ans il avait déjà à porter la responsabilité d'être l'avocat en titre devant la Cour Seigneuriale siégeant à Québec, en 1855, et que sa plaidoierie, chef-d'œuvre d'éloquence et de science légale, fit là et alors l'admiration de ses juges, des hommes tels que sir Louis Hypolite Lafontaine et les hon. juges Caron, Day et Smith.

Faut-il rappeler à son honneur ses dissertations savantes, ses subtiles et fortes argumentations, durant vingt années de pratique de sa profession, avec ses frères Louis et Joseph.

Faut-il vous rappeler à son honneur que sur lui, tomba le choix du gouvernement Chapleau lorsqu'il s'agit de mettre une main compétente à la révision des Statuts de Québec.

Nous pourrions passer sous silence tous ces faits dignes d'éloges, et vous mentionner seulement deux de ses œuvres légales,—œuvres de sa vie,—pour que vous compreniez comme nous, à quel titre il occupe la première place parmi nos jurisconsultes. Le temps nous fait malheureusement défaut pour analyser ici, ses commentaires sur "Le mariage civil et religieux dans la Province" et ses "Lettres sur la Constitution."

Ses commentaires sur le mariage civil et religieux ont eu en ces derniers temps un regain de popularité —car c'est à la lumière de ce livre que les intéressés

—et l'on sait quel intérêt tous y ont pris—dans la fameuse cause Delpit ont étudié les questions légales si importantes qui s'y présentent.

Il s'y révèle logique, subtil, avec un sens légal jamais en défaut. Ses qualités de littérateur, d'orateur, et même de patriote y brillent aussi avec éclat.

Nous pourrions en dire autant de ses "Lettres sur la Constitution," qui sont comme un phare lumineux et certain pour le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial, leur indiquant la voie véritable où il leur est respectivement permis par la constitution de s'aventurer—c'est à dire déterminant quelles sont les matières sur lesquelles la Constitution leur permet respectivement de légiférer.

L'honorable juge Loranger, que l'austérité de ses études nous ferait envisager comme sévère et grave, était toujours cependant en excellente humeur, grâce à son esprit fin et gaulois, sans cesse aux aguets. Il était monté sur le banc en 1863, et avait siégé successivement à Beauharnois, St-Jean, Sorel, et enfin à Montréal.

Notre distingué compatriote, M. L. O. David, nous raconte qu'il siégeait un jour en ce dernier endroit—et qu'une demoiselle d'un certain âge paraissait devant lui comme témoin. Comme elle refusait de répondre aux avocats qui insistaient pour connaître son âge, le Juge Loranger, leur dit d'un air narquois et significatif—" Cessez donc, Messieurs, vous voyez bien qu'elle refuse de s'incriminer."

A son esprit fin et retors, ajoute alors M. David, il joignait une imagination de feu, un jugement légal sain et vigoureux. Il était né avocat et orateur, avec l'amour du travail et le goût des lettres.

Je ne prolongerai pas, Mesdames et Messieurs, cette esquisse forcément restreinte et absolument incomplète sur nos jurisconsultes—Juge, législateur et auteur.

En ce faisant, je risquerais de lasser votre patience,— à laquelle je dois déjà trop de votre délicate attention.

Je suis heureux cependant de profiter de l'occasion qui m'en est donnée d'offrir à nos jurisconsultes, et spécialement à nos magistrats un tribut d'hommes mérités. Je suis heureux de leur dire toute la confiance que nous avons en eux pour la sauvegarde de nos droits, et nos institutions, comme individus, comme citoyens et comme peuple.

Dans l'état de démocratie où nous nous trouvons, les jurisconsultes et les magistrats forment une force et un pouvoir, à la garde et la protection duquel sont confiés nos trois droits les plus imprescriptibles et les plus sacrés : La liberté, l'égalité et la fraternité.

Notre liberté individuelle n'est-ce pas eux en effet qui la protègent en réprimant les abus d'une licence insatiable et jamais repue,—comme ils sauvegardent notre liberté nationale en faisant cesser les attaques d'un fanatisme injuste.

L'égalité dans l'exercice de nos droits privés et la revendication de nos droits publics, n'est-ce pas eux qui en établissent le parfait équilibre, au sein des éléments hétérogènes de notre nation canadienne, sans distinction de classes, de rangs de castes ou de positions.

Et la fraternité sainte, n'est ce pas la magistrature encore qui, de sa voix respectée et toujours obéie, la fait régner dans nos familles, et notre société, en prêchant d'exemple et en déterminant la limite qu'impose la loi aux devoirs et aux droits de chacun. Libre de préjugés et seule digne de juger tous les hommes, nous dit d'Aguesseau, la magistrature demeure sereine au milieu de l'orage,— elle fait taire les préjugés, comme elle commande aux passions. — Souveraine aimée, comme une mère, elle exerce avec noblesse et fermeté, les jugements de Dieu lui-même.

Aux portes de la libre Amérique, à l'entrée du port, tandis qu'elle domine de sa solennelle grandeur la grande cité new yorkaise, et qu'à ses pieds viennent mourir les flots courroucés de la mer, et s'éteindre les bruits diversement tapageurs de la cité, radieuse, calme, sereine, élevant de sa droite un énorme flambeau, dispensateur de vives lumières, s'élance colossale la statue qu'un peuple jeune et puissant a offerte à sa déesse et son idole, la Sainte Liberté.

Dans ce gigantesque monument et le théâtre où il domine, je reconnais, et reconnaissez avec moi, le muet symbole de la loi, interprêtée par les jurisconsultes et appliquée par les magistrats,—dispensant à tous la justice, et faisant s'éteindre et mourir à ses pieds, comme les flots de l'océan, les haines, les querelles, les malentendus qui s'entrechoquent et se heurtent. — Honneur donc à nos magistrats, honneur à nos Jurisconsultes.

EDMOND BROSSARD.

Rebuffe cite aussi un arrêt contre un tisserand, lequel était voisin d'un collège, et en empêchait les études par ses chansons continuelles. Il lui fut défendu de chanter si haut, s'il n'aimait mieux chanter ailleurs. Le tisserand préféra ce dernier partie. Cet homme assurément aimait bien la musique.

Rebuffe, Sonez, Jasin, et un grand nombre d'autres auteurs, soutiennent qu'un action qui, par le bruit attaché à sa profession, trouble le travail d'un homme d'étude, peut être forcé de s'établir ailleurs. Si, sur la foi de ces jurisconsultes, un avocat ou un autre homme de lettres voulait écarter de son voisinage un chaudronnier ou un serrurier, on se moquerait de lui. Cependant on trouve un arrêt du parlement de Toulouse, du 20 avril 1570, par lequel le nommé Samson, boucher, qui tuait ordinairement ses bêtes dans sa maison, et qui troublait un avocat son voisin, fut obligé de les aller tuer dans un endroit écarté de la ville.

LA FEMME MARIÉE REPOND-ELLE DE SES DELITS ET QUASI-DELITS?[1]

Toute personne capable de discerner le bien du mal est responsable du dommage causé par sa faute à autrui soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabilité.

Telle est la règle de notre droit, tous y sont soumis sans exception, sauf cependant la personne qui, à raison de son âge, ou de la maladie dont elle souffre, serait incapable de discerner le bien du mal, v. g. l'enfant en bas-âge, le fou.

Sur ce point cependant, plusieurs auteurs enseignent que les personnes préposées à la garde des enfants et des aliénés, pourraient être tenue responsables de leur négligence, si le dommage a été causé par manque de surveillance. D'un autre côté, le préposé ne doit être tenu de réparer la faute, que lorsqu'il y a faute. Or, dans le cas qui nous occupe l'enfant et le fou étant incapables de discerner le bien du mal, ne sont pas capables de faute. Donc, le préposé ne devrait pas être tenu responsable de leur fait.

Avant de pousser plus loin, il y a lieu de distinguer

---

[1] Pour ne pas désobliger mon ami Beullac, je me rend à ses instances réitérées de venir, ce mois, causer loi, avec mes confrères du Barreau spécialement du jeune Barreau. Le sujet que j'ose aborder a été traité avec tant de science et de talents par les légistes les plus distingués. que j'ai cru bon de résumer la doctrine sur ce point et de réuuir en quelques pages les sentiments et les opinions des auteurs sur ce sujet.

Ce petit résumé aura peut-être pour but d'épargner à mes confrères de nombreuses recherches dans les mille et un volumes poussiéreux de notre bibliothèque, et de leur faciliter en même temps l'étude de cette question si intéressante de la responsabilité des incapables en matière de délits et de quasi-délits.

entre l'article 1053, que nous venons de citer, et l'art. 986 C. c., qui mentionnent comme incapables :

1o Les mineurs ; 2o Les interdits ; 3o Les femmes mariées.

Il semble, au premier abord, y avoir contradiction entre ces deux dispositions de notre code. Mais pour peu que l'on réfléchisse et que l'on compare la phraséologie des deux articles, l'on se convainc bien vite que ces deux articles traitent un sujet différent, et par conséquent ne sont pas en désaccord.

L'un a rapport à la capacité requise pour contracter validement une obligation ; L'autre traite de la capacité requise pour s'obliger en matière de délits et de quasi-délits.

Ainsi A. déclarée incapable aux termes de l'art. 989, contracte, en violation de la défense qui lui est faite, une obligation vis-à-vis de B., l'obligation est nulle à raison du défaut d'autorisation, v. g., qu'advient-il alors.

B. souffre des dommages considérables par le fait de l'annulation du contrat. B. perd-il tout recours ? Evidemment non.

Si A. n'est pas tenu en loi de souscrire à l'obligation contractée, il n'en est pas moins vrai que, par ce fait, B. souffre des dommages, et que toute personne qui par son fait cause du dommage à autrui, est tenu de le réparer. A. verra donc son obligation annulé au terme de l'art. 989, mais s'entendra condamner tout de même à réparer le tort causé et ce aux termes de l'article 1053. Non pas parce que l'obligation n'a pas eu de suite, mais parce que par ce fait volontaire ou involontaire un dommage a été causé.

Ceci nous amène à dire un mot de la faute prévue par les deux articles 989 et 1054, et de leur différence; nous dirons aussi en passant ce que l'on doit entendre par délit et quasi-délit.

Je trouve la doctrine clairement expliqué dans ce paragraphe que j'emprunte à l'ouvrage de M. Deschamps (*Responsabilité Civile des Incapables*). "Il ne suffit point qu'un dommage soit causé pour qu'il oblige son auteur à en fournir réparation; il est de toute nécessité que ce dommage lui soit imputable. Or, si l'imputabilité ne suppose pas nécessairement l'intention, elle suppose au moins l'oubli blâmable des règles de la prudence et par là-même l'aptitude à concevoir ces règles, aptitude que personne ne prétendra trouver chez l'enfant en bas âge, ou chez le dément. La faute et le fait présentent, à la vérité, ce trait commun qu'ils excluent l'intention de nuire, mais ils se distinguent très nettement en ce que l'une est imputable, reprochable à son auteur, tandis que l'autre ne l'est pas.

Voilà pourquoi l'enfant très jeune et le fou ne sont point tenues du dommage qu'ils causent, bien que l'intention ne soit pas requise pour la responsabilité, et pourquoi il est exact de parler au sens où l'on prend ce mot, d'une capacité de faute.

La cause de l'obligation n est point le dommage c'est l'imputabilité, le dommage ne sert qu'à déterminer l'étendue de l'obligation.

Les personnes saines d'esprit et parvenues à tout leur développement intellectuel ne sont point, elles-mêmes obligées par leur fait.

Or, de l'enfant en bas-âge et du fou ne peuvent émaner que des faits. Le dommage qu'ils causent ne leur est pas plus imputable qu'à la tuile qui tombe d'un toît et blesse un passant.

L'on a tort de présenter souvent la responsabilité des incapables comme une dérogation, une exception à leur incapacité. Ce sont là deux ordres d'idées bien distinct et qui n'ont rien de commun.

Dans un cas il s'agit de responsabilité, c'est-à-dire

d'une chose indépendante de la volonté, et dans l'autre, de la capacité de s'obliger volontairement.

Dans les deux cas, sans doute, c'est l'obligation de l'incapable qui est en question, mais la source de cette obligation est fort différente.

Les incapacités n'ont jamais eu pour base que la défiance de l'intelligence et de la volonté de ceux qu'elles frappent, et pour but de protéger ces personnes, ou leur famille, contre les actes irréfléchis de leur volonté."

En d'autres termes, il n'y a jamais eu que des incapacités de contracter, c'est-à-dire de s'obliger volontairement.

D'ailleurs, il n'y a pas dans notre code d'autres dispositions concernant les incapables que celle qui a trait à leur capacité de contracter, art. 986, et quand Pothier nous dit dans son traité de la *Puissance Maritale*, No 53, que bien que le dol qu'une femme commet en contractant soit une espèce de délit, néanmoins il n'oblige point la femme qui a contractée sans autorisation.

Cela ne veut pas dire que la femme ne répond pas de son dol dans les contrats, car avec un peu de réflexion il est facile de se convaincre que telle n'a pas été la pensée de Pothier. Pour une femme mariée, c'est un vol que de contracter sans l'autorisation de son mari quand celle-ci est nécessaire et pourquoi ? parce que le fait de ne pas prévenir son co-contractant est de nature à l'induire en erreur, cependant la femme ne saurait être tenue responsable de cet espèce de délit, *nemo ignarus esse debet conditionis ejus cumquo contrahit.* Cette maxime ne s'appliquerait pas au cas où la femme aurait sciemment et même frauduleusement, caché le fait de son mariage et dans le but de tromper son co-contractant, car alors la faute n'est plus à la partie d'avoir ignoré la qualité de

l'autre partie, mois bien à cette dernière d'avoir été la cause de l'erreur.

Dans ce cas la femme serait tenue de réparer le dommage causé, car la femme coupable de délit ne peut se soustraire à l'obligation de réparer le dommage causé par son délit.

Voy. Huc, t. VIII, No 421.

C'est aussi la doctrine enseignée par :

Pothier, Obligation, No 118.

Delvincourt, t. III, p. 452.

Proud'hon, t. III, 760, 1525.

Marcadé, art. 1382.

Rivière, Revue de Législation, 1846, t. I, p. 304.

Colmet de Santerre, t. V, No 364*b*.

Laurent, t. XX, No 445.

Aubry et Rau, t. IV, p. 747.

Qu'est-ce qu'un délit ? On définit le délit tout fait illicite commis avec intention de nuire.

Quasi-délit: Tout fait illicite commis sans intention de nuire.

C'est donc l'intention qui distingue le délit du quasi-délit.

Il est bien compris que le fait illicite suppose un fait accompli sans droit. Car, comme le disait la Coutume de Bretagne (art. 107), "Icelui n'attente qui n'use de son droit," reproduisant la maxime romaine: "*Nemo damnum facit qui suo jure utitur.*"

Je ne saurais mieux faire que de citer ici les traditionnelles exemples données par Pothier, de celui qui creuse un puits sur son terrain et détourne la source qui alimentait le puits voisin, ou encore, le fait pour un fermier des couper les racines des arbres sur son terrain au risque de détruire ceux du fermier voisin.

Il y aurait aussi le cas de la légitime défense, qui pourrait faire exception à la règle générale, à savoir:

que tout le monde répond de son dol. L'incapacité édictée en faveur de certaines personnes n'affecte que leur capacité de contracter et non pas leur obligation de réparer le dommage causé par leur faute.

La faute civile : c'est tout fait qui n'est autorisé ni par une loi, ni par une convention.

C'est la faute de commission, ou bien, c'est toute inexécution d'une obligation imposée par une convention ou la loi, et c'est la faute d'omission. Dans les deux cas, le contrevenant est responsable, s'il est capable de discerner le bien du mal.

"Toutes les pertes, tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables quelques légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu."

Domat, Livre II, t. VIII.

Touillier, VI, p. 148, No 179.

Locré, VI, p. 280, No 281.

Il ressort des principes que nous avons posés sur la doctrine reçue, que les incapables, sauf l'enfant en bas-âge et le dément répondent de leur délit et quasi-délit commis de tout contrat.

Car nous l'avons dit, l'incapacité n'est prononcée qu'en ce qui concerne les contrats. " Sont incapables de contracter......... donc ces personnes déclarées incapables de contracter, conservent leur capacité de commettre des délits ou des dols et doivent comme tout le monde tomber sous l'application de l'article 1053."

En est-il de même si le dol de l'incapable a été commis à raison du contrat ?

S'il est vrai, comme nous venons de le dire que la responsabilité naturelle existe pour les délits commis en dehors du contrat, il n'en est pas moins vrai que

la même responsabilité doit exister pour les délits commis à l'occasion d'un contrat.

Que le dommage ait été causé entre étrangers ou entre parties contractantes, peu importe, un fait est certain, c'est qu'un dommage a été causé et qu'une réparation est due à la victime. Je ne vois pas en quoi la nature intime du tort causé puisse être affectée par le fait que ce dol ou cette faute se sont produite à l'occasion du contrat.

Cette question, quoiqu'en apparence peu complexe, a subi l'épreuve d'une discussion fort intéressante entre les auteurs.

Pour certains auteurs le contrat, le fait d'être entré en relations juridiques avec l'incapable, voilà le fondement et la raison de l'irresponsabilité de leur faute dans les contrats et ils apportent à l'appui de leur thèse de la non-responsabilité des incapables en pareil cas, l'argument suivant : Si la victime du dol souffre des dommages, tant pis pour elle ; elle a été imprudente de contracter avec un incapable sans prendre les précautions nécessaires.

En s'abstenant de toute relation juridique avec lui, il n'aurait couru aucun risque. En quoi répond M. Deschamps, l'immoralité de l'acte est-elle diminuée par cette circonstance qu'on nuit à son co-contractant au lieu de nuire à une personne quelconque ?

On serait plutôt autorisé à y voir un raffinement dans la malice, un abus de confiance ou mieux encore comme l'a dit M. Labbé " une sorte d'embûche et de guet-apens qui vient aggraver la culpabilité.

L'incapable disent nos contradicteurs est responsable naturellement ; soit, mais il ne doit pas néanmoins l'être juridiquement, parce que la victime a été imprudente !

Comment l'imprudence de la victime justifierait-

elle le dol commis centre elle? Depuis quand la culpabilité se recherche-t-elle chez la victime?

On se recrie et l'on insiste sur l'imprudence de la victime—parce que dit-on, son imprudence consiste en ce quelle a contracté avec une personne qui a raison de son incapacité, peut demander et obtenir la nullité de la convention. La convention étant annulée, le dol et la faute dont elle a été l'occasion disparaissent comme la convention ellemême.—*Accessorium sequitur principale.*

Le contrat annulé—le dommage subsiste quant même depuis quand le dol et la faute sont-ils l'accessoire du contrat? Mais nous venons d'exposer la doctrine, et tous sont d'accord sur le point que le dol et la faute peuvent exister en dehors de tout contrat. Le dol et la faute sont parfaitement distincts du contrat, ils ont une existence propre.

C'est plutôt le contrat qui deviendrait dans le cas qui nous occupe comme un accessoire—que le contrat soit annulé à raison de l'incapacité de l'une des parties —le dol et la faute commis à l'occasion de ce contrat produisent des obligations indépendantes et distinctes du contrat, avec lesquelles l'incapacité n'a rien à faire.

Il peut arriver que l'incapable voyant la bonne foi de son contractant lui cache volontairement et malicieusement le fait de son incapacité — afin de pouvoir l'invoquer ensuite en sa faveur.

Si la doctrine de la non-responsabilité était admise, il faudrait dire que même dans l'hypothèse précitée, l'incapable devrait être exonéré, parce que le dol aurait été connu à l'occasion du contrat.

Une semblable proposition ne saurait être soutenue, ce me semble, ni en loi, ni en justice, ni en équité.

L'Art. 1007 du code civil qui décrète que le mineur n'est restituable contre les obligations résultant de leurs délits et quasi-délits, semble avoir décidé du

même coup la rescision des obligations des incapables en général, résultant de leur délit ou quasi délit—car après tout, que le délit soit commis par un mineur ou par un autre incapable, le principe est le même.

Il n'y a pas de texte de loi précis pour le prodigue —l'interdit ou la femme mariée—alors c'est la loi commune telle québdictée dans l'art. 1053 qui s'applique et règle l'étendue de leur responsabilité. La femme mariée v. g. n'est pas plus excusable que la fille majeure ou la veuve, le fait qu'elle est mariée ne lui enlève rien de la responsabilité qu'elle peut encourir par la commission de ses actes personnels.

La capacité juridique en matière de contrat est affectée—en ce sens que, étant sous puissance de mari elle ne peut contracter qu'avec l'autorisation de ce dernier —sauf certains cas particuliers mentionnés spécialement.

Il est certain que la femme mariée répond de son dol et de ses délits ou quasi-délits.

Poursuivie en réparation d'injures ou de dommage, la Cour devra sans aucun doute la tenir responsable de ses faits et actes personnels.

Le mari dans certains cas prévus peut aussi être tenu responsable, mais dans tous les cas, excepté celui de la démence où il est prouvé que la femme mariée s'est rendue coupable de dol—délits ou quasi délits elle sera tenue de réparer le tort qu'elle a causé par sa faute.

Condamnée à réparer les dommages qu'elle a causé par sa faute la femme mariée sera tenu sur ses biens personnels.

Si *elle est commune en biens*—Jugement sera rendu contre elle, sauf a être exécuté lors de la dissolution de la communauté, sur la part de biens lui échéant, si mieux n'aime le mari payer le montant de la condamnation, et retenir lors de la dissolution et du partage

de la communauté, la somme qu'il aura ainsi payée à même les biens de la communauté—sauf le cas de complicité du mari, que nous verrons plus loin.

Si elle est séparée de biens.—Elle répond des actes et des jugements rendus contre elle sur ses biens personnels.

Pour qu'il y ait dommage imputable à l'auteur, il faut:

1o Que ce dommage ait causé un préjudice.

Pas d'intérêt—pas d'action.

2o Que ce préjudice qui en résulte constitue au moment de sa commission, une faute soit de commission, soit d'omission.

3o Qu'il y ait une corélation directe et nécessaire entre le préjudice éprouvé et la faute commise.

J'emprunte cette nomenclature à la doctrine des auteurs.

Ce préjudice peut être matériel, ou moral, ou les deux à la fois.

L'on a essayé de faire adopter au Conseil d'état un projet de loi tendant exiger le dommage matériel pour donner cause à une demande en dommage, disant que l'honneur ne se chiffre pas à prix d'argent, mais la Cour de Cassation (25 Nov. 1896) a décidé que le préjudice moral suffit pour donner droit à des dommages intérêts.

Chassan (t. II, p. 71 et 72, Ed. 1838) enseigne cependant qu'en matière de délit, la seule probabilité d'un dommage est suffisante pour justifier l'action civile—si non il faut que le dommage soit actuel et matériel par sa nature.

Cette doctrine est rejetée par les auteurs et il n'y a pas lieu de distinguer—dans tous les cas où il y a eu dommage, matériel ou moral, pourvu qu'il soit appreciable, il y a ouverture à l'action en réparation.

Sans cela dit Merlin—de quoi vous plaindriez-vous !

si ce n'est d'une saine terreur ? mais la justice n'est pas faite pour s'occuper de vos craintes peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance ; en un mot ce ne sont pas des visions, ce sont des choses qu'il lui faut.

Résumons nous et posons comme principe que personne n'est responsable à moins que l'on ne prouve qu'elle est l'auteur du dommage—que ce tort lui est imputable—ou bien qu'elle répond de la personne en faute.

Ceci nous amène à nous demander si le mari peut être tenu responsable des délits ou quasi-délits de sa femme ?

En principe—et règle générale—le mari n'est pas tenu de réparer le tort causé par sa femme.

L'art. 1054 C. C. règle les cas ou une personne est responsable non seulement du dommage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore de celui causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle, et l'art. énumère les personnes de qui l'on peut être responsable.

Le père pour ses enfants.

Le tuteur pour son pupille.

Le maître et les commettants, pour leurs domestiques et serviteurs.

Je cherche en vain la responsabilité du mari pour les actes de sa femme.

Le contrôle dont il est parlé dans cet article 1054 n'est certainement pas celui que le mari peut exercer sur sa femme. Le mari a bien le contrôle moral et le droit d'exiger de sa femme la soumission et le respect, mais ce droit ne va pas jusqu'à pouvoir empêcher la femme d'agir de telle ou telle manière et de la corriger si elle désobéit, comme dans le cas d'un enfant.

La femme mariée conserve sa liberté d'action sujette à l'autorisation de son mari, à l'obéissance, à la soumission et au respect qu'elle lui a jurés au pied des

autels. Si elle manque à ses engagements, ou si elle refuse de se soumettre aux ordres légitimes du mari elle se rend gravement coupable, elle trahit ses serments, et le mari peut, si la faute est suffisamment grave, s'adresser aux tribunaux et demander la rupture du lien conjugal.

Cas où le mari est responsable.

En France, certaines lois spéciales obligent le mari pour les actes de la femme, ainsi le code rural art. 7 t. II, porte que les maris seront civilement responsables des délits commis par leurs femmes.

Ici, nous n'avons pas telle législation cependant, l'on semble généralement admette la responsabilité du mari.

1o Quand la femme agit comme sa mandataire.

Voyez Merlin, Rep. délit et mari.

Duranton, vol. 13, p. 730.

Zachariae, t. 3, 447, note 25.

Larombière, t. 5, 743, No 7.

2o Quand le mari est absent—parce que dit-on, dans ce cas le mari agit par sa femme—cette doctrine est controversée.

Dalloz, responsabilité, 595.

Laurent, vol. 20, No 608.

Il ne faut pas confondre la responsabilité qui incombe au mari comme chef de la communauté—pour les actes qu'il a autorisés sa femme de commettre avec celle qui résulte de l'article 1054 pour les faits dommageables qu'elle accomplit — lorsqu'elle agit comme sa préposée.

L'une a trait aux obligations purement civiles, l'autre au faits dommageables.

3o Quand le mari est l'instigateur ou le complice des délits commis par la femme.

(De Molombe, vol. 35, No 600).

On a soulevé la question de savoir si le mari qui n'a pas suffisammənt surveillé la conduite de sa femme, ou qui ayant pu empêché le délit, ne l'a pas fait, peut être tenu responsable au même degré ?

C'est dit Toullier une sorte de complicité que de ne pas empêché une action nuisible quand on en a le pouvoir, on dit en répondre civilement.

Celui, ajoute Sourdat, qui pouvant empêcher un acte nuisible le laisse accomplir parce que aucune loi ne le force à s'y opposer commet une véritable faute

L'abstention, continue l'auteur, est de nature à constituer une faute dont l'appréciation appartiendrait comme en ce qui concerne la faute civile, aux tribunaux.

Quand à la non surveillance du mari, Toullier soutient que la femme étant en la puissance du mari, c'est à ce dernier de la diriger, s'il ne le fait pas, il est en faute.

Mais comme la négligence et la frande ne se présume pas, la partie lésée devra prouver la faute du mari.

Toullier, VI, p. 231, No 280.
Sourdat' T. II. p. 91, No 831.
Delvincourt, vol. III, p- 454.

La femme est-elle jamais responsable des actes de son mari ?

Il n'y a pas de doute a entretenir sur la négative de cette proposition. La femme n'ayant aucun contrôle légal sur son mari, ne saurait être tenue responsable des dommages qu'il peut causer.

Il serait absurde de déclarer la femme responsable pour les actes d'une personne de qui elle dépend et que la loi et la morale lui désignent comme son seigneur et maître !

Vaudrait autant dire que l'enfant répond des fautes de ses pères et mères ?

L'on a prétendu en certains quartiers que le fait pour une femme de ne pas provoquer l'interdiction de son mari, la rend passible des dommages qu'il peut causer.

Cette doctrine n'a pas trouvé de partisans. De quel droit la femme provoquerait-elle l'interdiction de son mari, elle n'a aucune autorité légale pour agir ainsi. Elle peut sans doute se faire autoriser par le juge a prendre des procédés en interdiction, mais en vertu de quelle loi la tiendrait-on responsable de ce qu'elle ne juge pas à propos de demander l'interdiction.

La femme n'a pas la garde de son mari.

Que ceux qui ont intérêt à sauvegarder les intérêts pécuniaires du mari malade ou de sa famille y voient, c'est leur affaire.

Voir Sourdat, t. II, p. 74.

Aubry & Rau, IV, p. 765.

Muteau, Résponsabilité.

Pour me résumer, je ne saurais mieux faire que de résumer la doctrine de Demolombe et de dire avec lui :

Que la présomption légale en matière de délits commis par la femme n'est pas applicable.

Le mari n'étant pas mentionné dans l'art. 1034 parmi les personnes qui sont en vertu de la présomption légale déclarées responsables de plein droit du fait d'un autre, cela doit suffire pour décider la question, car une présomption légale ne peut être étendue d'un cas à un autre, même sous le prétexte de la plus complète analogie. Cette analogie n'existe pas.

Combien il s'en faut que l'autorité du mari sur sa femme majeure ou même mineure, soit assimilable à l'autorité du père ou de la mère sur ses enfants !

Donc contre le mari aucune resposabilité, de plein droit des faits dommageables commis par sa femme.

Tel est le principe—telle est la doctrine.

Sirey, 1812, 1-70, Cass., 13 mai 1813.

Sirey, 1825, 1-11, Cass., 4. mars 1845.
Merlin, Rep., vo. Déli, vo. mari.
Merlin, Question de Droit, vo. mari.
Toullier, t. XI, No 279.
Duranton, t. XIII, No 720.
Zachariæ.
Aubry et Rau, t. V, p. 769.
Chauveau et Faustin-Hélie, t. II, p. 296.
Sourdat, t. II, No 849.
Larombière, t. V, art. 1384, No 5.
Bernier (Thèse-Responsabilité).

LOUIS J. LORANGER, B.A., L.L.D.,
Avocat.

Un bon jugement. — " Bruneau rapporte un trait singulier, qui " prouve combien les preuves sont équivoques en matière de viol. " Un juge ayant condamné un jeune homme qu'une femme occu- " sait d'un crime de ce genre, à lui donner une somme d'argent " par forme de dommages et intérêts, il permit en même temps à " ce jeune homme de reprendre l'argent qu'il venait de donner ; " c'est ce que ce jeune homme ne pût faire, par rapport à la vigou- " reuse résistance que lui opposa cette femme, à laquelle le juge " ordonna, en conséquence de restituer l'argent, sur le fondement " qu'il eût été encore plus facile de défendre son honneur que son " argent, si elle l'eût voulu,"

Cette décision, si en effet elle avait été portée dans un tribunal quelconque (car on peut en douter, puisqu'on ne rappelle ni le lieu ni le temps); cette décision prouverait beaucoup de sagesse et de sagacité dans le juge : mais l'honneur n'en devrait-il pas toujours rester à l'auteur du roman de Don Quichotte, lequel fait porter à Sancho dans l'île Barataria, précisément le même jugement ? C'est probablement Cervantès qui a le mérite de l'invention.

REUNIONS DE L'ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU.

M. Emile Joseph a lu devant l'Association lors de sa première réunion de février un travail sur *l'effet des donations de biens futurs par contrat de mariage*, que la REVUE LÉGALE a publié dans une livraison récente. Divers arrêts de nos tribunaux ont donné à cette question importante un intérêt d'actualité.

Nos lecteurs ont pu apprécier la parfaite lucidité qui caractérise l'exposé de principes de M. Joseph.

Lecture ayant été faite d'une lettre de M. Fernand Daguin, avocat à la cour d'Appel de Paris, Secrétaire de la Société de Législation Comparée, invitant l'Association à s'affilier à cette société, le secrétaire fut autorisé à faire la demande d'affiliation.

Lors de sa seconde réunion de février, l'Association a discuté la question suivante :

" Le débiteur solidaire est-il recevable à exercer un recours contre son co-débiteur solidaire après échéance de la dette commune, mais avant d'avoir lui-même été forcé de la payer ? "

Pour l'affirmative M. Surveyer.

Pour la négative M. J. Mercier.

Rapporteur M. St-Germain.

On soutient pour l'affirmative, que l'art. 1953 c. c. (2032 c. n.), doit s'appliquer au débiteur solidaire comme à la caution, les mêmes raisons d'équité et de droit existant dans les deux cas. Chaque débiteur solidaire est en effet réputé la caution de ses co-débiteurs pour tout ce qui excède sa part contributive, et comme la caution, ils ont tous intérêt à con-

jurer le danger d'insolvabilités éventuelles. On ajoute que la solidarité est fondée sur un mandat présumé de chaque consort envers tous les autres ; chacun a donc le droit d'exiger de ses co-obligés qu'ils l'aident dans l'accomplissement de ce mandat, en lui fournissant, dans la mesure de leurs propres obligations, le moyen de s'en acquitter. On dit enfin, que l'action en indemnité, simplement préventive, est plutôt de la nature d'un procédé conservatoire, qui constitue une sauvegarde indispensable pour le débiteur solidaire comme pour la caution, dans le cas de recel et de faillite.

A l'appui de la négative, on répond que l'article 1958 c. c. (2023 c. n.) spécial au cautionnement, est une disposition exceptionnelle fondée sur ce que la caution ne s'engage envers le créancier que dans l'intérêt du débiteur principal ; tandis que le co-débiteur solidaire ne contracte pas dans le seul intérêt de ses co-débiteurs, mais aussi dans le sien propre, et qu'il prend envers le créancier l'engagement particulier d'avancer la part de ses co-obligés. L'art. 1118 c. c. (1214 c. n.) n'accorde d'ailleurs de recours qu'au débiteur solidaire *qui a payé.* Il faut ajouter que le recours en indemnité n'aurait guère d'intérêt lorsque le demandeur serait exposé à ce que son co-débiteur exerçât un recours semblable contre lui. Cependant l'on admet que pour exercer son recours, le débiteur solidaire ne doit pas nécessairement avoir payé toute la dette : un paiement partiel l'autoriserait donc à répéter contre chacun de ses co-obligés leur part individuelle dans la fraction de la dette ainsi acquittée.

Le rapporteur, tout en se ralliant à la négative, exprime l'opinion que le recours en indemnité — ne fût-il que conservatoire — devrait être accordé au

débiteur solidaire comme à la caution dans le cas de recel, de faillite et de dommages éventuels.

Une conférence de M. McNaughton Stewart sur l'affaire du *Cold Storage* était au programme de la première réunion de mars.

M. Stewart a fait une analyse très complète de cette escroquerie gigantesque qui a étonné les mondes commercial et judiciaire par l'audace et l'habileté de ceux qui l'ont si savamment combinée et menée à bonne fin.

Le conférencier examine en détail la manière de procéder de ces maîtres de la filouterie, et leur système de défense en cour d'assises.

Son travail présenté sous une forme piquante, a vivement intéressé l'auditoire.

Dans le but d'étendre à l'étranger les relations de l'Association, copie de sa constitution et de ses règlements avaient au cours de février, été transmise à plusieurs conférences du jeune barreau de France et de Belgique. Partout, l'envoi de l'Association a été bien accueilli, et nous avons reçu des réponses remplies d'expressions cordiales de bienveillance et d'approbation.

Nous tenons à signaler tout spécialement l'adhésion précieuse de Monsieur Léon Devin, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Paris :

PARIS, le 23 février 1901.

Monsieur le Président.

" Je vous remercie de l'honneur que vous m'avez fait en m'envoyant les Statuts de l'Association du Jeune Barreau de Montréal."

"Tout ce qui vient de votre pays nous est précieux. La vive sympathie et la haute estime qu'il nous inspire nous rendent très sensibles à un tel témoignage de confraternité."

"L'objet de votre Association est excellent. Elle contribuera efficacement à maintenir et accroître la dignité de notre belle profession et à fortifier les nobles traditions sur lesquelles elle repose. Ceux qui ont le souci de ces grands intérêts ne peuvent qu'applaudir à la générosité de vos intentions et de vos efforts."

"Je vous adresse avec beaucoup de cordialité et une haute considération l'assurance de nos sentiments confraternels."

LÉON DEVIN.

Monsieur Percy C. Ryan,

Président de l'Association

du Jeune Barreau de Montréal.

C. DESSAULLES,
Secrétaire.

Banqueroute turque.—Un turc, forçat sur les galères de Marseilles, avait souvent entendu parler de banqueroute ; il demanda l'explication de ce terme. On lui dit qu'un homme mettait à couvert des effets qu'on lui avait confiés, et se cachait ensuite, ce qui obligeait ses créanciers à traiter avec lui en lui laissant la moitié de leurs effets, à condition qu'il rendrait l'autre, et que cela s'appelait faire banqueroute. Sur ce plan, le forçat turc vola la vaisselle de l'intendant de Marseille, chez qui il allait souvent. Il alla ensuite se cacher avec sa proie, et fit dire à l'intendant qu'il faisait banqueroute, qu'il fallait peser la vaisselle, et qu'il en rendrait la moitié, pourvu qu'on lui laissa l'autre. Son ingénuité lui sauva la peine de son vol.

Cette histoire serait celle de presque toutes les faillites, si ceux qui les font y mettait autant de bonne foi que ce pauvre turc.

FACT AND FICTION IN THE CANADIAN CONSTITUTION

By Robert T. Mullin, B.C.L.

The political history, and especially the constitutional development of Canada, has not, outside of a comparatively small band of men who study political institutions as a science, attracted the general attention which it deserves. It has remained for Dr. Bourinot, who has written widely upon these and kindred topics, to give them a prominent place before the Anglo-Saxon reading world. And for this he deserves the thanks of the people of Canada. But it has not been the custom of the genial and learned doctor, in his various treatises and monographs upon the Canadian constitution, to deal just as fully as is desirable with certain anomalies which are very apparent in its actual working. For example, a late paper contains a very full outline of the Canadian constitution, following the strict lines of the British North America Act. But the likeness is incomplete, for the very good reason that the real constitution is not completely contained in that admirable document. It is the object of this article to bring out briefly, and if possible saliently, some of the interesting phenomena which have developed in the practical working of our constitution.

A striking feature in most Canadian public institutions is their mixed character. This arises, of course, from the presence of two distinct races, and the opportunity given to the weaker to develop peacefully and quietly along the lines set by themselves from the beginning. The French retain their language and their law. So, a scholar who has pro-

foundly studied the Roman law, either as an academic accomplishment or to get the grasp of legal principles which that noble system is so well adapted to give, dropping into a court in the Province of Quebec at any hour, might be surprised to find brought into practical application as living law the principles and maxims of the jurisprudence of ancient Rome, speaking often through the French civil law, the whole side by side with English constitutional and commercial law and a complete system of Criminal law as embodied in the Canadian Criminal Code, itself based on the late draft code of the British commissioners.

And so it is with our constitution. It is not pure; it is with an amalgam; the result of an attempt to engraft a system of cabinet government upon a federal union As an experiment in constitution-building it is unique and on the whole has been successful. It is not unreasonable to expect, granting the authors to have built wisely, that our constitution should be superior to both the British and American systems. As it is, it possesses the chief virtues and characteristics of the two, namely, federative unity and strength concurrently with an executive easily reached and delicately responsible to the wishes of the now almost universally enfranchised democracy.

Taking up the British North America Act and perusing it section by section, one unacquainted with the real working constitution, while duly observing the likeness which all the federal features bear to those of the United States constitution — the chief practical dissimilarity being the vesting of the residual powers with the central government — will be struck by the large part played by Her Majesty, the Queen, in the executive and administrative functions of the government. "The executive government of

and over Canada is vested in the Queen,"—so reads the act,—and is carried on in her name by her representative the governor-general, duly advised and aided by a council chosen by himself and styled the "Queer's Privy Council for Canada."

Likewise, a reader of books and not an observer of men and things, in endeavoring to find out just what manner of thing that admirable British constitution really is, would find in Blackstone and in the writings of more modern constitutional theorists, that the supreme power is divided into two branches, the legislative and the executive; the former reposed in Parliament consisting of king, lords, and commons; the second, the executive, lodged in the king's hands alone; that the consent of all three branches of the legislature is necessary to make any new law binding on the subjet; that each act as a mutual check upon the other, and both houses together as a check upon the executive; and that the legislative and executive functions are, therefore, separate and distinct, and that, finally, the executive is placed, in the stately language of Blackstone, "in the single hand of a sovereign lord all-perfect and immortal in his kingly capacity." This is not fact; it is theory; it is also a "sham" because it is apt to deceive the unwary. The anxious enquirer, had he never betaken himself to books, but confined himself to the daily newspaper, would know all about cabinet government—would be quite aware that if the supreme power is divided into two branches, the executive and the legislative, the executive is in reality in the hands of a committee of House of Commons; that the powers are not, therefore, distinct, but to a large extent united; that the constituent parts of parliamént are in reality no check upon each other, inasmuch as the House of Commons, having usurped the prerogatives of the sovereign,

can upon a great and vital issue, as the direct, and if necessary the reiterated mandatories of the people ultimately overcome the resistance of the Lords, whilst the political action of the sovereign is restricted to and conditional upon the advice of her cabinet, and hence the rule of full tripartite consent in actual practice is reduced to not much more than a conventional form; and finally, that the executive in not in the hands of a single person, the "all-perfect and immortal lord," but in the hands absolutely, of the king's ministers.

Similarly in the Canadian constitution, "things are not what they seem." Howbeit, it was the express intention of the men of 1867 to give us a constitution "similar in principle to that of the United Kingdom." And this, for the admirable and patriotic object of binding us closer to the motherland. Whilst our constitution is similar in principle to that of the United Kingdom, as is also, substantially, that of the United States, its may be questioned if, in the light of subsequent developments, they did not in the ardor of their devotion overstep the mark. The spirit with which they addressed themselves to the work may be gathered from the discussion which Dr. Bourinot tells us arose as to whether Canada should be styled a dominion or a kingdom. The Australians having just finished their work upon their great federation, while adopting a constitution "similar in principle to that of the United Kingdom," and while they are as much attached to the motherland as we, are content to make use of that good old Anglo-Saxon term "commonwealth." Happily, they, profiting by our errors, and recognizing the requirements of a new and unmixed democracy, have laid a solid constitutional structure, adopting into its fabric the best features of the American and British systems.

The British constitution in its growth has mirrored very exactly the social and economic progress of the English people. The vast development of the modern industrial system and the consequent triumph of the democracy has been coincident with the continuance of a persevering and powerful caste belonging properly to an earlier age, but adapting itself at every critical juncture to the exigencies of progress, and at all times preserving undegenerate its vitality as a living, computable social force. Upon the nobility rests the superstructure of the throne and the church. As bases of the state the nobles must still play an important part, even were their house made elective and the throne abolished. But the gradual exchange, in point of influence, in the respective positions of the two great elements in British society, has brought to the predominant class the legitimate reward as well as the responsibility of power, and the democracy, without the severe wrench of a revolution, have ruled in England with a firm and steady hand, though deferentially, through the forms and formulas of earlier times. The great charters serve as constitutional landmarks and guiding posts. The rest, though unwritten, is fixed in conventions, understandings, formulas, habits, and fictions, which have never suffered the indignity of a reduction to legal digested form in a written instrument. The British race alone, the most conservative of all progressive Western peoples, has succeeded in this peaceful evolution of constitutional democratic government, not only based upon a devitalized and survival system, but adapting it to the purposes of modern government as the essential and effective instrument of its operation. Hence the marvellous elasticity and flexibility of the British constitution.

With all its faults of indefiniteness and fiction the

British constitution works well in practice, and is at least congenial to the atmosphere which surrounds it and peculiar to the habits and temper of the English people; but to grasp these fluid unrealities, transplant them from their native environment—cut them off, as it were, from interests, class privileges, social forces out of which they have grown, and the conservative spirit by which they have been nourished — to a new land and a new people essentially democratic in aims birth, habits of thought, and manner of life, and to endeavor to engraft them upon a federal system in a stiff and rigid written instrument, is not calculated to give an overwhelming assurance of the easy working and final success in all particulars of that constitution. This has been done in the Canadian constitution, and what might have been expected to happen has happened. The powers scattered in fictional phrases throughout the constitution have flowed to the real centre of authority. The crown has vast powers under the act, but who exercises these powers?

Let us now examine briefly some of the striking results of this policy in the actual working of our constitution.

Section 11 of the Act provides for the constitution of a Privy Council. The Governor General is empowered to summon from time to time certain persons to form a Privy Council to aid and advise in the government of Canada. He is also by the same section authorized from time to time as he may think fit to remove the same. Probably not one in a hundred of our general population could give the interrogator any satisfying information as to the constitution, duties or even existence of the Privy Council; certainly not two in a thousand could be found who could not in a rough and ready way, give an excellent idea of the composition, duties, influence, and general sphere of

action of the Canadian cabinet. The reason for this lies in the fact that the Privy Council, for the constitution of which such ample provision is made in the Act, is a body which exists in theory but not in fact; while the cabinet exists in fact but not in theory. Unrecognized by law and unknown to the theory of government, the cabinet is yet the vital organic power exercising without a computable check or limitation the executive and largely the legislative functions of the government. It is the essential and potential starting-point in the actual government of the country, the centre of gravity of the constitution. Therefore, notwitstanding the language of the act, if the Governor-General chose to summon from time to time certain persons to become his councillors, such persons would not be listened to for one moment ; and if he attempted to dismiss on his own authority as he thought fit, any theoretical Privy Councillors, but actual cabinet ministers, his action would be regarded as the height of audacity and an outrageous violation of the constitution : nor is he aided or advised by any council in the sense in which these words are used in the Act.

The Privy Council once did exist. When kings both ruled and reigned it was meet that the sovereign should have sundry good and trusty advisers. But in 1693, when king William, who had theretofore distributed the chief offices of the government equally between the two parties, ceased to divide his favors, and, quite unaware of the importance of the act, entrusted all the administrative offices to the Whigs, then the dominant party in the Commons, the momentous revolution began, which in three years ended in the final resolution of the forces of the house into their natural order, and cabinet government was fully and finally installed in England. Responsible govern-

ment was introduced into Canada in 1840, the sequel of a rebellion. Since then the absolute right of the people to govern themselves has never been questioned.

What actually take place is this: The two great parties having appealed to the people, that one whose policy had been supported by the return of a majority of representatives proceeds to form a cabinet to carry on the government. The leader of the party is, of course, the one particularly entrusted with this task, and he, having due regard to all those matters which must weigh in such a delicate business, such as various party claims, the fair representation of the different provinces, the just recognition of the French, and even, frequently, certain religious distinctions, proceeds to choose the nine or ten men who with himself will act as the executive during the lifetime of that government. These men are always chosen from among those who have made their mark in parliamentary life and who enjoy the confidence of the people; but they are not necessarily chosen from among those who have distinguished themselves in Federal politics.

The cabinet are then sworn in and proceed to the duty of "aiding and advising" the Governor-General. Now, the Governor-General, who, after the provisions of the act, is supposed to govern the country aided and advised by a Privy Council appointed by himself, is restrained by the well-understood usage of the constitution from acting politically except on the advice of the cabinet, which is the real and only Privy Council. As already stated, he cannot summon any one to the cabinet except those chosen of the dominant party, or dismiss from the cabinet any member so appointed; nor has he any option but to act as directed by the council. The cabinet become the absolute

rulers of the country. First, then, we have the will of the people expressed in the numerical dominance of the party in power ; then the choice, out of that dominant party, of the cabinet; and lastly, the government of the country carried on by the cabinet through and in the name of the Queen or her representative. This is pretty absolute control. We shall see presently that, as far as the exercise of important powers are concerned, it becomes more like oligarchical than democratic government. If the Governor-General can only act on the advice of his cabinet, what become of the vast powers with which he is endowed under the British North America Act ? They fall into the hands of the cabinet.

The tremendous power thus lodged in the hands of ten men, to pass over a multitude of minor matters, involves the veto power within both the Federal and Provincial spheres; the appointment of the judiciary; the selection of Lieutenant-Governors of the various Provinces; and, lastly, the nomination of an entire branch of the legislature—the Senate. It is provided in the Act (Sec. 55) that, "Where a Bill passed by the Houses of Parliament is presented to the Governor General for the Queen's assent, he shall declare, according to his discretion, but subject to the provisions of this Act, and to Her Majesty's instructions, either that he assents thereto in the Queen's name, or that he withholds the Queen's assent, or that he reserves the Bill for signification of the Queen's pleasure." In this section is wrapped up both the veto power and the power of disallowance. The veto power does not exist. It has never been exercised. It has dropped out of the constitution. The Governor-General shall exercise his veto power "according to the provisions of the Act" and "according to Her Majesty's instructions." But both the provisions of

the act and the instructions to the Queen's representative are subject to that legal and constitutional interpretation which will bring them directly subordinate to the prevailing and essential principle of cabinet government, namely, the restriction of the Governor-General's political action within the sphere of cabinet direction and advice. By what rule of common sense therefore, is it, supposable that the committee of the dominant party in the House of Commons, after having initiated legislation and carried it successfully through Parliament, should ultimately advise the Governor-General to nullify their work by vetoing the same?

The power to disallow Dominion legislation given to the imperial authorities by the section quoted and which by Sec. 90 is similarly vested in the Governor-General-in-Council over Provincial legislation, and the authority of the courts in the comparatively few cases where the power of the central government to legislate under the act is in dispute, afford the insufficient but only real checking influence over the legislation of the lower house. The power of disallowance given by the act to the home government over Dominion legislation is necessary to preserve the symmetry of imperial law, empire wide in its application. Obviously it covers but a small portion of colonial legislation, being applicable only to such acts as conflict with imperial statute or treaty. The power of the central government to disallow Provincial legislation has been rarely exercised, and in the interests of peace, wisely so.

Section 58 provides that "for each Province there shall be an Officer styled the Lieutenant-Governor, appointed by the Governor-General-in-Council by instrument under the great seal of Canada." The Lieutenant-Governors, as provided in the section

following, hold office during the pleasure of the Governor-General, but no Lieutenant-Governor shall be removable within five years of his appointment, except only "for cause assigned." In these appointments the strong hand of the "council," that is, the cabinet is very apparent. The governorships are invariably given to old party warriors as a reward for services rendered, often to the country, but always to the dominant party. Notwithstanding the language of the Act restricting the power of dismissal to the Governor General alone, this provision is brought by the law writers as well as by imperial interpretation into subjection to the prevailing rule, and in a celebrated case where a Lieutenant-Governor was ordered to be dismissed in direct violation of the constitution, which requires a cause to be assigned, the only cause adduced in this case being that "his usefulness had ceased," the Governor-General, upon consultation with the home government, was instructed to follow the "advice of his councillors," and the Lieutenant-Governor was dismissed.

A more important power devolving on the cabinet is the appointment of the judiciary. By Section 96, this power is vested in the Governor-General, and applies to the judges of the whole Dominion. The courts are under the control of the several Provinces. This power, like that of appointment of Provincial Governors, has not been exercised impartially and irrespective of party services and affiliations. For eighteen years appointments were made by the ruling committee of a dominant party. And but few impartial appointments can be discovered. Yet we have, and have had, an excellent judiciary. Our judges are named for life, and are therefore, from the moment of their ascending the bench, independent of all party control, although, perhaps, not always free

from party prejudice. The high standard of our judiciary is due, first, to life appointment, and secondly, to the quality of the bar from which it is recruited: A highly educated bar, and one vigilant of the bench and delicately sensitive of its own honor, must of necessity furnish good judges. It is not likely or desirable, even conceding the impossibility of getting back to impartial crown nomination, that the present method of appointing the judiciary will ever be superseded in Canada. Nor should it be forgotten that the elective principle does not wholly prevail in the United States, as many as thirteen States of the Union having a nominate judiciary, seven States having adopted the principle fully, and six partially. With this question, however, we are not directly concerned. It is sufficient for our purpose to observe that, once more in the actual constitution, the fact is at variance with the theory.

We now come to the Senate. The Canadian Upper House is not modelled directly upon the English House of Lords. It is rather the legitimate successor of our former Legislative Councils. The Legislative Councils were Crown-appointed committees which in former days administerod the affairs of the country. They went out when responsible government came in, and with them departed family compactism and other odious outgrowths of officialism. With the establishment of the first Legislative Council, the propriety of introducing a nobility into Canada was discussed. The sagacious mind of Charles James Fox saw the unwisdom of such a step. and in the British House of Commons his powerful voice was raised against it.

The Canadian Senate has not been a great success. It is a nominate institution. Though vested with considerable powers under the Act, it would seem to exercise little or no influence upon the politics of the country.

Theoretically it is supposed to check immature legislation and generally to act as a revising and amending body; Practically it is often a mere drag on legislation and a very expensive institution to the country. An element among our population seems anxions for its abolition. This sentiment, however, is not received with very general favor. What perhaps is needed is such reform as "will bring it into harmony with the principles of popular government," to which the present party in power is formally pledged, and which, no doubt, in due time, will be satisfactorily accomplished. In one particular, however, the Senate does perform a living office. It is the only divorce court for the three most important provincesof the Dominion. A highly anomalous function. Divorce is either proper to the individual and beneficial to society, or it is not. If it be expedient, the power to dissolve the marriage tie should be vested in the proper tribunals, that is to say, in regular divorce courts, where relief will be accessible to all citizens alike. Under the present system relief is within reach of the monied classes only. Besides, the Senate by its composition is not adapted to deal with this subject satisfactorily, as the work of the divorce committee has been much hampered by the action of a large section of the Chamber, who on religious and other grounds are adverse to divorce in all cases.

The failure of the Canadian Senate is due to the system of appointment. Section 24 provides that Senators shall be appointed by the Governor General. The Act, however, as in so many other cases, does not express the language of truth. The Governor-General names the appointee of the cabinet. Hence we have had till lately, in a house composed of some eighty members, all, except a small knot which could be numbered on the fingers of one hand, ap-

pointed by the dominant party in the Commons — a party which had held office continuously for eighteen years. Their opponents coming into power, the constitution provides for the appointment of six extra Senators to prevent a deadlock! One would imagine that, with a party in power opposed in political principles and policy to the vast majority of the Senate, a persistent and inveterate deadlock would be imminent. But there was no serious deadlock. Much as this question of appointment has been discussed, and strong as many of the arguments in favor of the nomination theory may appear, we are yet convinced that the only way to vitalize the Senate is to return to the true groundwork of all representative institutions, namely, direct election by the people. It is objected that this would subvert the fundamental principle of our confederation, namely, the subordination of the Provincial governments to the central authority. The doctrine of "Provincial rights" has, however, been strenuously contended for and fully recongnized in the drift of the jurisprudence, notwithstanding the biais of the constitution. However, we do not think that the principle alluded to is critically involved. Following the geographical divisions which at present form a basis for senatorial representation, namely, the Maritime Provinces (to which are allowed 24 senators), Quebec and Ontario (each 24), and a fourth division now forming in the great West (to which a proportionate number is allowed), it is not very apparent how the central authority would be weakened by the people electing directly at the polls those whom they now elect indirectly through the intermediate steps of a party majority and a cabinet formed from that party. It is hopeless to wait for the nominee system to have a fair trial. It never has had, and never can have, a fair trial under party

government. This was clearly recognized, and frequently pointed out to the confederationists,—on one notable occasion by the late John Bright in the imperial house of Commons. This matter, however, is aside from our task. It is only necessary to indicate again how far away the facts of the constitution are from the theory, albeit that theory be clearly and unequivocably set down — crystallized in writing — in the constitution of the country.

We therefore find, in glancing finally at the constitution, that the imposing framework comprising its federal features remains in its original completeness; all those other important provisions which, lying for the most part outside the sphere of the executive, embody the facts of the government, remain as the fathers of confederation left them. The theoretical parts alone, whether couched in specific language or not, have suffered degradation. This gives us perhaps the most democratic constitution in the world. Old Thomas Paine somewhere in his "Common Sense" says that the nearer a government approaches that principle in nature which no art can override, namely, simplicity, the better. Viewed from this standpoint our constitution possesses pre-eminent merit. With cabinet government in its most emphasized form and with all its added powers our constitution is exceedingly simple; but if the eighteenth century theory of the proper adjustment of the functions of government and the due separation of its coordinate branches be regarded, our system will not appear in so favorable a light, and this is the system which is fully accepted in the theory of the constitution but which is practice is deliberately stultified.

A written constitution should speak the language of truth. It is for that purpose that it exists: to express actuality, and by so doing to fix, limit, and

define governmental action. With a splendid future before us as a young nation, we ought to lay our institutions solidly from the outset recognizing our position as a young democratic Western people, our circumstances as a true child of the empire, and our political destiny.

At no point in the history of the British constitution has there been a sharp stop, a formal readjustment, and a fresh start. The present is linked to the past by a continuous chain of concessions, expedients, accidents, and wise deferences to the needs of advancing society. All this Professor Freeman has shown us. The wise conservatism of the British people will still hold to the forms and order of an earlier phase of civilisation so long as they can be employed for any useful purpose. They will finally be discarded, and are destined to die. It is neither necessary, therefore, nor prudent to introduce into a new country, starting as it were in the civilization of the nineteenth century, the forms and theories which are not indigenous to it, and which the older country is gradually working off.

It is not by such fairy expedients as these that we are bound closer to the motherland. We are bound by other ties. We are loyal to England because England has been loyal and true to us. We are proud of our country and of its institutions, — including our constitution, notwithstanding its apparent defects, —and feel that a great future is in store for us. We are gradually building up an art and a literature; we are evolving a distinct type of people; our trade is expanding, our wealth increasing, and our country slowly filling up. We wish to develop a great, civilized, and useful people side by side with the Republic to the South but not as an integral part of it. In due time, unless nature is untrue to herself,

the cry for national recognition will go forth, and will be heard. Then we shall either be given a voice in the councils of the empire commensurate with our importance, or we shall take our place among the nations of the earth. In the meantime let us lay the foundations of our institutions with a due regard to the plain things around us, the necessities of the hour, and especially the stress and strain which a great future will inevitably put upon them.

MONTREAL, CANADA.

M. LE PRESIDENT DE LAMOIGNON

Dans une entrevue entre M. de Lamoignon, alors maître des requêtes, et le Cardinal de Mazarin, celui-ci l'ayant fait asseoir à côté de lui, et ayant pris le soin de bien fermer la porte de sa chambre, lui dit : " Faisons connaissance, je vous prie ; car je ne vous connais que de réputation ; vous êtes un de ceux que je connais le moins, vous ne m'avez jamais fait la cour, je ne vous ai jamais vu ni au jeu ni aux autres divertissements, ni dans les visites familières qui forment les connaissances et les amitiés : dites-moi quelles sont vos habitudes ? "

Après que M. de Lamoignon eut répondu à cette espèce d'intergation, le Cardinal lui dit : " Voilà la confession faite ; venons aux paroles sacramentelles ; vous serez ou Président-à-Mortier, ou Premier Président ; je dis plus, vous serez Premier-Président.... ; et Dieu m'est témoin que, si j'avais cru trouver un plus grand homme de bien que vous pour remplir cette place, je l'aurais choisi."

Lorsque M. de Lamoignon prit congé, le Cardinal l'embrassa et lui dit : " Je connais votre modération ; nous avons plus d'envie de vous voir Premier-Président, que vous n'en avez de l'être."

Dans une troisième visite, le Cardinal lui dit : " Je persiste ; vous serez Premier-Président, parce que je le veux, parce que le roi le veut, et parce que Dieu le veut.... Il sait que je l'ai prié et fait prier instamment par quantité de bonnes âmes, de m'inspirer sur ce choix, et il ne m'a point donné d'autre pensée que celle de vous choisir. Vous serez, ajouta-t-il, Premier-Président, pour servir avec honneur et conscience ; jamais on ne vous demandera rien d'injuste; et dès à présent, je déroge à toutes les prières contraires que je pourrais jamais faire; même si le roi ou la reine vous demandaient quelque chose qui fut contre la justice, je prend, sur moi de vous en garantir.... Nous travaillerons ensemble au soulagement du peuple." *Je crois*, dit M. de Lamoignon, en rapportant lui-même cette conversation, *ne rien ajouter et ne rien changer à ses paroles.*

Le roi partit pour la campagne de 1658, ce qui retarda la nomination de M. de Lamoignon. Mais, il fut nommé et prêta serment, comme Premier-Président, le 4 octobre 1658.

APRES LES ÉLECTIONS.

Nous n'avons pas l'intention de faire la mouche du coche en prétendant que si la politique a été presque entièrement bannie des dernières élections du barreau, l'honneur nous en revient, en tout ou en partie. Au contraire, nous estimons qu'il faut attribuer le succès de la journée aux anciens qui ont, dès le début de l'élection, proposé et secondé des candidats d'une politique différente, et aux membres du barreau en général, qui délibérément, et indépendamment de notre appel, ont résolu de ne plus voter à ces élections en dociles esclaves d'un parti, mais en avocats, c'est-à-dire en hommes libres.

Le premier mai dernier a donc été signalé par un grand pas dans la bonne voie. Est-ce à dire que tout a été pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles? Nous voudrions pouvoir l'affirmer.

Cependant, un regard jeté sur les événements de cette journée nous convainc que la politique n'est pas encore complètement étrangère à nos délibérations.

C'est encore elle qui a inspiré de présenter, sans doute dans les meilleures intentions du monde, une liste composée à peu près également d'avocats libéraux et conservateurs. Politique de coalition si l'on veut, mais politique tout de même. Nous voulons voir venir le jour où l'on élira les avocats au conseil de l'ordre sur leurs seuls états de service au barreau, et sans se demander de quelle manière ils ont voté lors du dernier appel au peuple.

La politique n'a pas, non plus, été tout à fait étrangère aux discussions auxquelles a donné lieu le résultat du scrutin. C'est elle qui a donné la note aux orateurs,— nous allions dire aux tribuns,— qui ont

pris la parole sur l'opportunité de faire reviser par le nouveau conseil certaines décisions des scrutateurs. La chaleur des altercations a fait reléguer au second plan la question à débattre, et l'assemblée s'en est peu à peu désintéressée. Il aurait été plus sage et plus satisfaisant, de donner à chacun l'occasion de s'expliquer, et tout le monde alors, nous n'en doutons pas, aurait su quel parti prendre.

Il est à déplorer que l'Association du Jeune Barreau de Montréal, qui, cette année comme les années précédentes, est restée dans la neutralité la plus absolue, ait été publiquement accusée d'avoir cherché à contrôler les élections du barreau. Si c'est à raison du fait que quelques confrères, membres de l'Association, dans le but d'aider à l'élimination de la politique, ont mis en avant quelques candidatures indiscutables, et se sont donné du mal pour les faire réussir, l'attaque était mal dirigée, puisque cette campagne pour le bon motif était menée sous la seule responsabilité de ses auteurs. Force nous est donc de croire que l'on n'a vu là, qu'une occasion de donner libre cours à une animosité dont nous ne pouvons nous expliquer les motifs et qui, espérons-nous, se dissipera bientôt.

En somme, malgré ce que nous venons de constater, le résultat général des élections nous permet d'espérer que les années à venir verront la réalisation de notre vœu : les élections du barreau conduites par les avocats et pour les avocats.

LE COMITÉ DE RÉDACTION.

DES DROITS, DES PRIVILÈGES ET DES INCAPACITÉS DES CORPORATIONS.[1]

---

§ I. — *Des droits des Corporations.*

Article 357 C.C. "Toute corporation a un nom propre qui lui est donné lors de sa création ou qui a été reconnu et approuvé depuis par une autorité compétente. C'est sous ce nom qu'elle est désignée et connue, qu'elle agit et que l'on agit contre elle, et qu'elle fait tous ses actes et exerce tous les droits qui lui appartiennent."

Une corporation, avons-nous dit, est une personne fictive ou morale ; mais toute personne possède comme caractère propre un nom qui la distingue, qui en fait un être à part, *sui generis*. Ce nom est donc pour ainsi dire de l'essence de la corporation, et bien que ce soit en vertu de l'autorité qu'une corporation est constituée, elle ne saurait exister, ni agir sans un nom à elle propre. "Le nom de la corporation, dit sir Edward Coke, est comme un nom propre ou un nom de baptême, et ainsi, quand un particulier fonde un collège ou un hôpital, et qu'il lui donne un nom, il agit comme un parrain, et c'est de ce nom que l'autorité compétente désigne ou baptise la corporation."

Comment ce nom s'acquiert-il ? De deux manières ; il lui est conféré par l'autorité, ou il s'acquiert par l'usage. De même qu'une corporation peut se fonder et se créer par prescription, c'est-à-dire par une

---

[1] Cet article est extrait de la thèse qu'a soutenue Philémon Cousineau, LL.D., avocat au Barreau de Montréal, sur les Corporations, le 8 avril 1901, devant les professeurs de l'Université Laval, à Montréal, et pour laquelle il a obtenu le degré universitaire de Docteur en Loi.

existence comme corps incorporé durant un terme plus ou moins long, de même elle peut acquérir son nom propre par prescription et en vertu du même principe que la possession immémoriale vaut titre d'absolue propriété. Une corporation dont l'existence est acquise par la prescription peut posséder plusieurs noms ; mais une corporation constituée par charte spéciale ne doit posséder à la fois qu'un seul nom.

Le nom d'une corporation lui est propre, lui appartient exclusivement, et une corporation ne peut pas s'emparer du nom d'une autre corporation encore existante, sans s'exposer à des procédures en injonction, c'est-à-dire sans s'exposer à recevoir de la Cour un ordre formel de cesser de se servir de tel nom. De même, en vertu de nos statuts, une corporation ne peu prendre un nom presque semblable à celui d'une autre corporation ; il pourrait s'en suivre des inconvénients graves, des méprises. Toutefois, du moment que la différence est assez prononcée, il n'est pas nécessaire que le nom d'une corporation soit totalement différent de celui d'un autre.

Une corporation a-t-elle le droit de changer son nom corporatif ? Je ne le crois pas. En effet, c'est ce même nom qui assure la succession perpétuelle que possède la corporation, et s'il était laissé à l'arbitraire des membres dirigeant telle corporation d'en changer le nom, l'identité de telle corporation pourrait devenir douteuse, et partant la succession perpétuelle impossible. Néanmoins, comme la corporation dépend de l'autorité qui la constitue, son nom peut être changé par cette même autorité, et comme nous l'avons vu plus haut, la prescription peut être un moyen d'acquisition d'un nom corporatif, la modification ou le changement de tel nom peut pareillement devenir légal par la prescription. Nous avons un exemple d'une corporation dont le nom a été changé dans la

Banque Jacques-Cartier devenue la Banque Provinciale du Canada.

Lorsqu'une corporation agit, qu'elle fait des transactions, qu'elle poursuit ou qu'elle est poursuivie, elle doit nécessairement se servir de son nom propre. Aucune modification ne lui est permise. Toutefois, dans une cause de *Viens* v. *The Holmes Electric Protection Company of Canada*, l'honorable juge Mathieu a décidé que l'omission des mots *limited* ou à *responsabilité limitée*, après le nom d'une compagnie, dans un bref de sommation, n'est pas une cause de nullité de ce bref, ces mots ne formant pas partie intégrante du nom de la compagnie. Cette décision, comme on le voit, confirme le principe ci-dessus posé qu'une compagnie constituée en corporation doit absolument se servir de son nom propre.

Dans une autre cause de *Sabiston* v. *Montreal Lithographing Co*, 6 R. J., p. 510, il a été jugé par le conseil privé que la vente par un liquidateur de l'actif et du *good will* d'une compagnie incorporée par lettres patentes de la Couronne ne donne pas à l'acquéreur le privilège de se servir du nom de la compagnie, après sa dissolution, ce droit ne pouvant être accordé que par la Couronne.

Art. 358 C. C.—"Les droits qu'une corporation peut exercer sont, outre ceux qui lui sont spécialement conférés par son titre ou par les lois générales applicables à l'espèce, tous ceux qui lui sont nécessaires pour atteindre le but de sa destination. Ainsi elle peut acquérir, aliéner et posséderdes biens, plaider, contracter, s'obliger et obliger les autres envers elle."

Une corporation, d'après la définition donnée, est une personne morale, et comme telle possède des droits et des obligations. Nous allons examiner en premier lieu quels sont les droits qu'une corporation possède.

Nous verrons ensuite à quelles obligations elle est astreinte.

Des droits. — Les droits qu'une corporation possède lui viennent de trois sources différentes : 1o de sa charte. On appelle *charte* un acte du Parlement ou un statut conférant à un certain nombre d'individus l'incorporation dans un but déterminé avec permission de se servir de certains moyens spéciaux. Ainsi, la cité de Montréal existe en vertu d'une charte qui lui confère des droits spéciaux et spécifie les moyens de faire valoir ces mêmes droits. Les droits conférés par la charte sont d'ordinaire les plus importants pour la corporation dont il s'agit, Ce sont ceux qui font exception au droit commun et qui s'appliquent spécialement à telle corporation. D'ordinaire la charte indique le domicile ou la place d'affaires de la corporation, les noms et la désignation des requérants, des directeurs provisoires, le montant du capital souscrit et du capital payé, le nom de la compagnie, son objet et les différents moyens nécessaires pour atteindre son but. Une charte est donc l'acte constitutif, la reconnaissance légale d'une corporation. C'est en vertu de cette charte que sera guidée et régie la corporation.

2o La deuxième source des droits d'une corporation provient des lois générales applicables à l'espèce. Il existe dans un pays une grande quantité de corporations d'un même genre, c'est-à-dire qui sont composées de la même manière et qui poursuivent le même but. Comme il serait encombrant et même impossible de répéter dans la charte de chacune de ces corporations une quantité de lois et de principes généraux qui peuvent s'appliquer à toutes indistinctement, le législateur a fait un statut général comprenant toutes les lois applicables aux corporations de la même espèce,

à moins d'une disposition contraire dans la charte de l'une de ces corporations, et ainsi, par exemple, les clauses générales des compagnies à fonds social se trouvent comprises dans les chapitres 118 et 119 des Statuts Revisés du Canada pour les compagnies fédérales, et dans les articles 4651 et suivants des Statuts Refondus de Québec pour les compagnies provinciales. Ces lois générales s'appliquent à toutes les compagnies du même genre. C'est ce que l'on pourrait appeler le droit commun de ces compagnies.

3o Les droits que possède une corporation proviennent en troisième lieu du but que veut atteindre telle corporation, lesquels droits sont indispensables pour atteindre le but proposé. Ces droits sont le droit de propriété, le droit d'ester en justice et le droit de contracter. Une corporation est une personne morale ayant une successibilité perpétuelle ou temporaire. Lorsque l'on succède, c'est à quelqu'un et à quelque chose que l'on succède, et pour avoir des successeurs, il faut posséder ce quelque chose. De là il s'en suit que le droit de propriété devient indispensable aux corporations. Des individus ne se réunissent pas en corporation pour leur simple plaisir, mais bien pour réunir leurs forces communes, leurs moyens communs et accomplir des choses qui ne leur permettrait pas de faire leur capacité individuelle. Par l'incorporation, ils investissent l'être moral qu'ils forment du même droit qu'ils ont individuellement, c'est-à-dire du droit de propriété. Qu'est-ce donc que le droit de propriété ? C'est, dit le Code Civil, la faculté accordée à quelqu'un d'user, de jouir et de disposer de quelque chose, pourvu que cet usage ne soit pas prohibé par la loi. C'est donc le droit d'acquérir et d'aliéner, et il est indispensable à une corporation de posséder ce droit. Il y a néanmoins, cette différence entre les corporations et les individus, que chez les derniers,

le droit de propriété est absolu, c'est-à-dire qu'un individu peut posséder autant de biens meubles ou immeubles que sa bonne fortune peut lui permettre ; mais chez les corporations ordinairement, ce droit de propriété est limité par l'autorité, et la raison de cette distinction est facile à saisir. Il importe, en effet, au bon ordre de la société d'empêcher que la richesse publique ne soit entre les mains d'un seul. La fortune doit être divisée d'une manière équitable entre les divers membres de la société. — Lorsque nous disons d'une manière équitable, il importe de saisir que nous ne voulons pas dire d'une manière égale, ni prêcher le socialisme. — Or, un individu, si habile soit-il, ne pourra jamais amasser assez de richesses pour causer quelque perturbation dans le monde financier. Les accidents de la fortune, la maladie, la mort, sont toujours là pour l'arrêter dans ses entreprises gigantesques. Mais, mettez à la place de cet individu une corporation qui ne meurt point, dont l'existence et la successibilité sont perpétuelles; supposons que cette corporation ait le droit de posséder d'une manière illimitée, un long espace de temps ne se sera pas écoulé avant que cette corporation n'ait accumulé des richesses immenses. Or il importe, comme nous le disions plus haut, qu'il n'en arrive pas ainsi. C'est pourquoi le législateur décrète qu'elle sera la limite jusqu'où ira le droit de posséder d'une corporation. Cette limite est ordinairement exprimée dans la charte de la corporation, et à défaut d'indication précise, il est de principe qu'une compagnie ne peut acquérir et posséder que les immeubles qui lui sont nécessaires pour atteindre le but de sa destination. Ce droit peut être plus au moins étendu, suivant l'importance que possède la compagnie et le genre d'affaires, auquel elle se destine. Ainsi une compagnie, comme la compagnie de prêt le Crédit Franco-

Canadien dont le but est de faire des avances aux particuliers sur hypothèques, sera certainement plus exposée à posséder des immeubles qu'un hôpital ou une compagnie fondée dans un but de religion. En effet, pour se garantir, pour recouvrer sa créance, le créancier hypothécaire est souvent obligé de se porter adjudicataire des terrains affectés à sa créance, lorsque ces immeubles sont vendus par autorité de justice. Et cependant, même encore en ce cas, les lois obligent ces compagnies à disposer de ces immeubles sous un certain délai, dans le but de prévenir un accaparement trop considérable de la propriété foncière.

Le droit de plaider, de poursuivre et d'être poursuivies est indispensable aux corporations. Les lois seraient illusoires si elles n'avaient une sanction, et s'il n'existait pas une autorité pour exercer cette sanction. Cette autorité ce sont les tribunaux du pays qui l'exercent. Mais comment une corporation pourra-t elle bénéficier de cette sanction donnée aux lois, si on lui refuse le droit de se présenter elle-même devant les tribunaux et de demander l'exécution de la loi contre ceux qui la violent; de même, si une corportion enfreint les lois du pays où elle exerce ses fonctions, si elle refuse d'acquitter les obligations auxquelles elle est tenue, devra-t on la laisser impunie? Et pour la punir et la faire condamner, il faut qu'elle soit traduite devant les tribunaux : c'est-à-dire qu'elle peut poursuivre et être poursuivie.

Ici se présente la question de savoir si les corporations étrangères ont le même droit d'ester en justice devant les tribunaux de cette province que les corporations domestiques. Cette question a été soulevée dernièrement dans une cause de *The Birbeck Investment & Freehold Company* v. *Brabant*, et jugée par l'honorable juge Pagnuelo. Dans cette cause la demanderesse, *The Birbeck Investment & Freehold Company*,

est une corporation constituée en vertu des lois de la province d'Ontario. Le but de cette corporation est de faire des placements ou prêts d'argent à des particuliers avec garanties hypothécaires sur les immeubles. Cette compagnie fait actuellement des affaires dans la province de Québec. Ayant poursuivi un débiteur pour le montant des avances par elles faites et ayant demandé des conclusions hypothécaires, quant aux immeubles affectés à la garantie de sa créance, le défendeur dans son plaidoyer lui a nié le droit de porter telle action devant nos cours de justice et la prétention du défendeur a été maintenue par le tribunal mais non pas sur le point qui nous occupe. Voici les considérants du jugement :

" Considérant qu'une corporation ou personne dûment autorisée à l'étranger à ester en justice, peut exercer cette faculté devant tout tribunal de la province, (art. 79, C. P. C.), et qu'en conséquence l'existence de toute corporation étrangère est reconnue par la loi de cette province, puisqu'elle ne peut ester en justice sans existence légale ;

"Considérant que depuis 1872 toute compagnie constituée en corporation et existant dans la Grande-Bretagne et dans les Etats-Unis ainsi qu'en Canada, a le droit d'acquérir et de posséder des terres et immeubles en cette province pour les occuper elle-même ou pour y poursuivre ses affaires seulement nonobstant toute loi à ce contraire, (36 Vict., art. 4762 S.I.Q.); et que toutes telles compagnies sont encore reconnues par la loi et autorisées à y poursuivre leurs affaires, comme aussi à y acquérir certains immeubles, sauf le cas d'exceptions déterminées par la loi ;

"Considérant que par une loi postérieure (49-50 Vict., ch. 39), intitulé : "Acte pour autoriser certaines corporations et institutions à prêter et placer de l'argent en cette province (art. 5470, S. R. Q.), il

est décrété qu'il est loisible à toute corporation ou société de prêt et placement régulièrement constituée en vertu des lois de la Grande-Bretagne et d'Irlande ou de la Puissance du Canada dans le but de prêter ou de placer de l'argent et autorisée par statut, charte ou acte d'incorporation à prêter de l'argent en cette province, en obtenant une licence du Secrétaire de la province à l'effet de lui permettre d'exercer ses opérations dans la province de Québec ; 1o D'y faire faire en son nom corporatif des opérations de prêt et placement de toutes sortes excepté le commerce de banque ; 2o d'y prendre et posséder des hypothèques et obligations de chemins de fer, de municipalités ou autre sortes d'obligations sur la garantie desquelles elle veut prêter ses capitaux ; 3o d'y posséder ces hypothèques, de les vendre et de les transporter à son gré, et 4o d'y posséder sous tous les rapports, en ce qui regarde le prêt et le placement de ses capitaux et ses affaires, les mêmes pouvoirs et privilèges qu'un particulier peut avoir et posséder, sauf qu'elle est tenue de vendre les immeubles qu'elle y a ainsi acquis au cours de ses affaires, soit par vente forcée ou volontaire dans les dix ans de la date de leur acquisition ;

" Considérant que la même loi ajoute que sauf les causes pendantes, toute telle corporation qui a fait jusqu'à ce jour des opérations de prêt et de placement en cette province, et qui, dans un délai d'un an à compter de la passation du présent acte, obtiendra une licence comme susdit, est par le présent déclarée avoir toujours et avoir légalement exercé tous les pouvoirs et privilèges ci-haut mentionnés ;

" Considérant que l'effet de ces dispositions et déclarations est de reconnaître implicitement et même formellement que lors de la passation du dit acte, les compagnies de prêt étrangères ne pouvaient exercer leurs opérations en cette province, et que depuis cette

date celles constituées en vertu des lois de la Grande-Bretagne et d'Irlande et de la Puissance du Canada peuvent le faire en obtenant le permis de la licence ci-haut mentionnée du Secrétaire de la province ;

"Considérant que cette loi n'est pas contraire à l'article 79 du C.P.C., qui permet à toute corporation étrangère d'ester en justice devant nos tribunaux, et qui en reconnaît l'existence par-là même, puisque les sociétés de prêt étrangères peuvent poursuivre et être poursuivies dans cette province, sauf les opérations de prêt qui lui sont interdites, etc."

Comme on le voit par ce jugement, le principe que les corporations étrangères ont le droit d'ester en justice devant nos cours est parfaitement reconnu. Seulement pour certaines de ces corporations, il faut qu'elles obtiennent un permis ou une licence du Secrétaire de la province avant de commencer leurs opérations et l'omission ou la négligence de remplir cette formalité, rend illégales les opérations de prêt faites par ces compagnies.

Il ne saurait du reste y avoir de doute sur ce point que les corporations étrangères ont parfaitement le droit d'ester en justice devant nos cours de justice. Les corporations étrangères, étant des personnes morales, ont les mêmes droits que les individus étrangers dans notre province. Or l'article 27 du C.C. dit: L'étranger, quoique non résidant dans le Bas-Canada, peut y être poursuivi pour l'exécution des obligations qu'il a contractées même en pays étranger.

Et l'article 28 : Tout habitant du Bas-Canada peut y être poursuivi pour les obligations par lui contractées hors de son territoire ; même envers un étranger.

Il ressort clairement de ces deux articles que les individus étrangers ont le droit d'ester en justice devant les tribunaux du pays. Les corporations étant des personnes morales sont sur ce point dans la même

position que les individus. D'ailleurs le Code de Procédure Civile le déclare en toutes lettres à l'article 79 : " Une corporation ou personne dûment autorisée à l'étranger à ester en justice peut exercer cette faculté devant tout tribunal de la province.

Et les articles 143 et 144 du même C. P. déterminent le mode d'assignation des corporations étrangères.

Art. 143: Les compagnies ou corporations étrangères et les personnes ayant la qualité d'exécuteurs testamentaires administrateurs ou representants de la succession d'une personne qui avait des biens dans cette province, lorsqu'elles ont un bureau ou un agent dans la province ou y font affaires peuvent être assignées en la manière prescrite en l'article 140 ; et si elles n'y ont pas de bureau, en la manière prescrite en l'article 141.

Si ces compagnies, corporations ou personnes sont domiciliées ou ont leur principale place d'affaires dans une autre province du Canada, l'assignation peut se faire en la manière prescrite en l'article 137.

Art. 144 : " Les compagnies étrangères qui ont le contrôle soit comme propriétaires, soit comme locataires, d'une ligne de chemin de fer, de télégraphe ou de téléphone s'étendant à cette province ou y passant et qui n'y ont pas de bureau d'affaires, de président, de secrétaire ou d'agent, sont suffisamment assignées par la signification faite à une personne en charge d'une gare, d'un bureau de télégraphe ou de téléphone, suivant le cas, appartenant à ces compagnies ou étant sous leur contrôle."

La question que nous posions ci-haut me paraît donc clairement résolue et le jugement ci-dessus rapporté confirme cette solution.

De quelle manière une corporation est-elle traduite devant les tribunaux? Les articles 140 et suivants du Code de Procédure nous donnent les règles relatives

à l'assignation des corporations. Art. 140. L'assignation d'une société par actions non constituée en corporation se donne à son bureau d'affaires en parlant à un employé de ce bureau ou ailleurs, à son président, secrétaire ou agent.

Art. 141.—Si la société n'a ni bureau ou lieu d'affaires connu, ni président, secrétaire ou agent connu, le juge peut ordonner sur procès-verbal l'attestant qu'elle soit assignée par un avis inséré deux fois pendant un mois dans un journal au moins.

Art. 142.—L'assignation d'une corporation se fait de la manière portée dans sa charte, et en l'absence de telle disposition de la manière prescrite par les deux articles précédents.

Telles sont les règles relatives à l'assignation des corps incorporés; règles simples, claires et qu'il suffit d'énoncer et de lire attentivement pour les bien comprendre et en saisir toute la portée.

DU DROIT DE CONTRACTER

Les corporations ont aussi le droit de contracter. Etant, comme nous l'avons déjà dit, des personnes morales, jouissant de leurs droits civils, elles peuvent être partie à une convention. Les qualités requises pour être partie à un contrat sont d'être majeur, sain d'esprit, de donner un consentement libre. Or une corporation peut parfaitement donner un consentement valable à un contrat; elle agit et se fait représenter par ses officiers, et de cette manière, comme tout autre individu, elle a les qualités requises pour être partie contractante. D'ordinaire, le pouvoir qu'ont les corporations de contracter est limité. Ici, par exemple, certaines corporations auront le droit de s'engager par lettre de change ou billet promissoire; d'autres ne le pourront pas. Citons à ce sujet l'article

4689 des S. R. P. Q., lequel se lit comme suit : " Les contrats, conventions, engagements ou marchés faits, les lettres de change acceptées, tirées ou endossées au nom de la corporation par un de ses agents, officiers ou serviteurs, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par les règlements de la compagnie sont obligatoires pour elle. Dans aucun cas il n'est nécessaire d'apposer le sceau de la compagnie sur les contrats, conventions ou engagements, marchés, lettres de change, billets promissoires ou chèques ou de prouver qu'ils ont contractés, faits, tirés, acceptés ou endossés, selon le cas conformément à quelque règlement, vote ou ordre spécial ; la partie agissant ainsi comme agent, officier ou serviteur de la compagnie n'est pas à raison de ce fait assujettie à une responsabilité personnelle envers les tiers. Rien dans le présent article n'est cependant censé autoriser la compagnie à mettre en circulation des billets payables au porteur ou billets promissoires qui pourraient circuler comme papier monnaie ou billets de banque."

Le droit de contracter est un des attributs les plus importants des corporations. En effet, le but qu'elles poursuivent étant d'ordinaire un but de spéculation, il est indispensable pour atteindre ce but que la corporation fasse des marchés ou contrats. Tantôt ces marchés devront porter sur des objets mobiliers, tantôt sur des immeubles, et ce droit est tellement essentiel qu'il ne saurait être nié aux corporations.

Outre ces attributs principaux des corporations, savoir le droit de propriété, le droit d'ester en justice et le droit de contracter, elles ont aussi d'autres pouvoirs d'une moindre importance, mais qu'il est bon néanmoins d'énoncer. Ainsi les corporations ont le droit d'avoir un sceau commun, car une corporation étant un être de raison, c'est-à dire invisible, elle ne peut manifester son intention sa volonté par aucun

acte personnel, ni aucune parole. Elle agit alors et s'exprime par l'apposition de son sceau. C'est l'apposition du sceau de la corporation sur les documents qui en émanent qui rend ces documents authentiques et qui lie ces corporations. Toutefois, dans notre droit, le sceau de la corporation ne joue pas le même rôle que dans l'ancien droit anglais. L'absence du sceau sur un document de la corporation ne sera une cause de nullité que si la charte le dit d'une manière expresse. Voici comment les codificateurs se sont exprimés à ce sujet : "En France, disent-ils, les représentants légaux des corps en signent les actes, lesquels sont valables sans l'apposition d'aucun sceau. Le code de la Louisiane ne l'exige pas non plus. Plusieurs de nos statuts n'en font pas mention ; d'autres permettent d'en adopter un et de le changer ce qui paraît plutôt facultatif qu'obligatoire : d'où l'on a conclu que le sceau n'était pas de nécessité indispensable, et en conséquence il n'en est pas parlé. Les corporations qui ont un sceau doivent en faire usage dans certains cas ; dans d'autres, elles peuvent s'en dispenser. C'est à la doctrine à régler les questions qui s'élèvent sur ce sujet."

Les corporations ont aussi le droit de passer des règlements pour la régie interne de leurs membres, pour le bon gouvernement de la corporation, et ces règlements sont obligatoires pour tous les membres de la corporation à moins qu'ils ne soient contraires aux lois du pays.

Comme cette question des droits des corporations est très importante, pour la mieux faire comprendre, nous citerons la jurisprudence de nos tribunaux sur la matière. Nous empruntons cette citation au Code Civil de M. P. B. Mignault, tome II, pages 339 et suivantes.

Le droit des compagnies étrangères de contracter

et de plaider en cette province a été reconnu dans les causes de *Larocque & The Franklin Bank* (8 L. C. R., p. 328, Cour d'Appel avant le code) ; *The Connecticut & Passumpsic River Ry Co & Comstock* (1 R.L., p.589). Cela ne souffre aucun doute (voy. l'art. 25 du Code Civil et l'art. 14 du C. P. C.)

Dans la cause de *Bachand* v. *La Corporation de St-Théodore d'Acton* (2 R. L., p. 325), le juge Sicotte a jugé que les corporations municipales peuvent transiger sur toutes réclamations en dommages ou autres contre elles, et qu'elles sont liées par telles transactions et n'en peuvent être relevées que pour les mêmes raisons que peut invoquer tout majeur en possession de l'universalité de ses droits civils.

Une corporation peut en poursuivre une autre pour cause de diffamation : *L'Institut-Canadien* v. *Le Nouveau-Monde* (17 L. C. J., p. 296).

Une corporation charitable, dans l'espèce, les Sœurs de la Province, ne viole pas sa charte en préparant et vendant une préparation médicinale : *Kerry & Les Sœurs de l'Asile de la Providence* (1 L. N., p. 412 Cour d'Appel).

Une corporation municipale peut s'obliger à payer les frais d'une requête à être présentée par un contribuable, lorsque l'objet de cette requête intéresse tous les contribuables de la municipalité (*Desroches* v. *La Corporation de Saint-Basile-le-Grand* (17 R.L., p. 266).

Le droit d'une corporation, autorisée par sa charte à acquérir des biens pour son usage et les objets de sa constitution, n'est pas limité à raison de la nature d'un immeuble acquis par elle, ou de l'usage qui en a été fait, mais il suffit que cet immeuble puisse produire un revenu applicable aux fins de la corporation pour que la corporation ait le droit de l'acquérir aux termes de sa charte : *L'Hôpital du Sacré-Cœur* v. *Lefebvre* (17 Q. L. B., p. 35).

Quant au droit des corporations de s'engager par des billets ou lettres de change, il y a un assez grand nombre de décisions.

Pour procéder avec ordre, je rapporterai d'abord les arrêts qui ont été rendus dans le cas de corporations ordinaires et ensuite ceux qui s'appliquent aux corporations municipales.

1o.—*Corporations ordinaires.*—*Wood et al* v. *Shaw* (3 L.C.J., p. 169), le juge Badgley a jugé que l'endossement d'un billet donné à une compagnie d'assurance, pour le montant d'une prime, fait par le secrétaire de la compagnie, en cette qualité, est suffisant pour transporter le billet, et que l'autorité du secrétaire-trésorier de faire cet endossement sera présumée, sur preuve que l'endossement a été fait dans le cours ordinaire des affaires de la compagnie, que les directeurs avaient effectué un arrangement avec les demandeurs qui avaient reçu ce billet, et dont le billet transporté formait partie, et que la compagnie avait reçu considération pour le transport du billet.

Dans la cause de *Coates* v. *The Glen Brick Co* (I. R. O., p. 121), le juge Beaudry a jugé que les compagnies constituées sous le statut 31 Vict. (Qué.), ch. 25 (maintenant codifié aux articles 4694 et suivants des Statuts Refondus de la Province de Québec), n'ont pas le pouvoir d'émettre des billets promissoires, à moins que ce pouvoir ne soit formellement donné par les règlements de la compagnie.

Dans la cause de *La Société de Construction du Canada & La Banque Nationale* (24 L. C. J., p. 226 et 3 L. N., p. 130)' la Cour d'Appel a jugé qu'un billet négociable, consenti par une société de construction ou autre corporation qui n'a pas été spécialement autorisée à s'engager par billets, est une promesse faite au public que la société payera le montant du billet à la personne y dénommée ; que ce billet sera réputé valable

comme une reconnaissance de dette et que l'endosseur pourra en l'absence d'un plaidoyer niant l'existence de la dette ou que valable considération ait été reçue par la corporation, recouvrer de celle-ci le montant du billet sur sa simple production.

La Cour de Révision, à Québec, a jugé, dans la cause de *Delany* v. *The St. Lawrence Steam Navigation Co* (8 Q.L.R., p. 92), que lorsqu'un billet paraît avoir été signé par le gérant et le président d'une compagnie, celui qui en réclame le paiement est obligé de prouver, sur production d'un plaidoyer de dénégation générale, que les officiers qui ont signé le billet, y avaient été dûment autorisés, surtout en vue des termes spciaux de la charte de cette compagnie.

Cependant, dans la cause de *Brice* v. *The Morton Dairy Farming & Colonization Co* (6 L. N., p. 171), la Cour de Révision a jugé que l'*onus probandi* du défaut d'autorisation des officiers de la compagnie qui ont signé un billet, incombe à la compagnie elle-même et non à celui qui la poursuit sur ce billet. Dans l'espèce, la Cour de Révision s'est basée sur la disposition de l'article 66 l'Acte concernant les compagnies par actions constituées par lettres patentes (40 Vict., (Can.), ch. 43 (codifié maintenant au chapitre 119 des Statuts Revisés du Canada), à l'effet qu'il ne serait pas nécessaire de prouver que les billets, lettres de change, etc., "ont été faits, tirés, acceptés ou endossés, selon le cas, conformément à quelque règlement, vote ou ordre spécial."

Dans la cause de *Jones* v. *The Eastern Township Mutual Fire Insurance Co* (M.L.R., 3 S.C., p. 413 et 15 R. L., p. 500), il s'agissait d'une compagnie dont les règlements donnaient au président le pouvoir de gérer ses affaires et fonds et d'agir suivant son jugement en l'absence d'instructions expresses des directeurs. Le président était également chargé de signer

tous billets promissoires autorisés par le conseil de direction ou par les règlements. Dans ces circonstances, la Cour de Révision à Montréal a maintenu une action dirigée contre la compagnie et basée sur un billet signé par le président et comme trésorier, en règlement d'une dette due par la compagnie.

Dans la cause de *Letellier & Les Commissaires d'Ecoles de Ouiatchouan* (16 R. L., p. 449), la Cour d'Appel a jugé que le président et le secrétaire des commissaires d'école d'une municipalité scolaire n'ont pas le droit de consentir un billet promissoire, pour une dette due par les commissaires, sans une autorisation spéciale à cet effet.

La même cour a jugé, dans la cause de *La Banque Jacques-Cartier & Les Religieuses Sœurs Hospitalières de Saint-Joseph de l'Hôtel-Dieu d'Arthabaska* (R. J. Q., 1 B. B., p. 215), que le fait par une corporation de souscrire ou d'endosser un billet n'est pas un acte de pure administration et que tel acte doit être autorisé soit par les statuts de la corporation, soit par une résolution spéciale du conseil de direction ; que, cependant, comme la souscription ou l'endossement d'un billet fait sans droit de la part de ceux qui ont agi au nom de la corporation, n'est pas un acte illégal ou prohibé sous peine de nullité, l'obligation ainsi contractée peut être ratifiée par la corporation et que telle ratification engagera sa responsabilité.

2o. — *Corporations municipales.* — Dans la cause de *Pacaud* v. *The Corporation of Halifax South* (17 L.C.R., p. 56), la Cour de Révision à Québec a jugé, en 1866 que quand l'autorisation de consentir des billets promissoires ou d'accepter des lettres de change n'est pas expressément donnée à une corporation municipale, cette autorisation ne saurait être présumée comme nécessaire pour l'accomplissement des fins de sa création ; que la législature ayant établi pour les

municipalités un autre mode d'emprunter, un billet promissoire consenti par une corporation municipale, pour acquitter le montant d'un jugement contre elle, est nul.

Dans le même sens, je puis citer une décision du juge Rainville, dans une cause de *Martin* v. *La Cité de Hull* (10 R. L., p. 232), à l'effet que les corporations municipales n'ont que les pouvoirs qui leur sont spécialement octroyés ou ceux qui leur sont nécessaires pour mettre à effet les pouvoirs qui leur sont expressément donnés, et qu'elles n'ont pas le pouvoir de faire des billets promissoires ou d'accepter des traites Cet arrêt qui date de 1878, a suivi celui de la Cour de Révision dans la cause de *Pacaud* v. *The Corporation of Halifax South.*

Cependant la doctrine contraire a été accueillie par la Cour d'Appel en 1879, dans la cause de *The Corporation of the Township of Grantham* v. *Couture* (24 L. C. J., p. 105 et 2 L. N., p. 350). Cette cour y a jugé qu'une corporation municipale devra être condamnée à payer le montant d'un billet signé par le maire et le secrétaire-trésorier au nom de la corporation, quand il n'est ni allégué, ni prouvé par la corporation que le billet a été souscrit sans considération valable. C'était mettre absolument les corporations municipales sur le même pied que les personnes ordinaires.

Et tout récemment dans la cause de *La Ville d'Iberville & La Banque du Peuple* (R.J.Q., 4 B.R., 268), la Cour d'Appel a décidé qu'une corporation municipale est responsable du montant d'un billet qu'elle a souscrit, par l'entremise de son maire et de son secrétaire-trésorier, pour bonne et valable considération reçue par elle.

Il résulte assez clairement de cette jurisprudence que, malgré quelques hésitations, on a reconnu le droit de la corporation tant municipale que civile de

s'engager par voie de billets ou de lettres de change. On ne voit pas bien pour quelle raison ce droit leur serait contesté. Le billet n'est qu'une reconnaissance de dette, il suppose nécessairement l'existence d'une obligation. Or, pourquoi serait-il interdit aux corporations, quand il est bien avéré que c'est la corporation elle même qui agit, de reconnaître l'existence d'une dette valablement contractée ? Le fait que la reconnaissance est négotiable et que le billet pourra se transporter par endossement, n'affecte nullement la question de capacité. Cette capacité, d'ailleurs reconnue par plusieurs lois générales, me paraît incontestable, et la seule difficulté qu'il peut y avoir, c'est de savoir si, dans les espèces particulières qui peuvent se présenter, les officiers qui ont souscrit un billet au nom d'une corporation y étaient suffisamment autorisés."

Art. 359.— " A ces fins toute corporation est, de droit, autorisée à se choisir parmi ses membres, des officiers dont le nombre et les dénominations sont déterminés par son titre d'incorporation ou par ses propres statuts ou règlements."

Une corporation étant une personne morale ne peut évidemment se manifester à l'extérieur que par des officiers choisis parmi ses membres. Ces officiers sont plus ou moins nombreux, sont plus ou moins différents, suivant qu'il s'agit de corporations religieuses ou civiles, de corporations multiples ou simples. Dans la corporation simple, tout le pouvoir se trouvera réuni dans l'unique membre de cette corporation, et dans ce cas nous pouvons dire que la corporation a non seulement une existence morale mais qu'elle existe même physiquement. Dans la corporation multiple, le gouvernement ou l'administration d'icelle se trouvera entre les mains de plusieurs individus. Ses officiers auront des grades différents, seront su-

bordonnés les uns aux autres, et tous ensemble ils formeront le conseil ou l'administration de cette corporation. Dans les corporations politiques, ce sont les officiers nommés par la constitution qui forment le conseil de cette corporation. Nous avons dans cette catégorie un conseil exécutif qui exécute les lois décrétées par les chambres d'assemblée et les conseils législatifs.

En règle générale, toute corporation possède un corps exécutif qui est chargé d'exécuter les décisions du corps entier; un corps administratif ou conseil de direction chargé de voir au gouvernement de la corporation et de guider le corps exécutif; enfin les simples membres de la corporation ou actionnaires dans les compagnies qui concourrent au gouvernement des corporations en élisant les directeurs, administrateurs ou gouverneurs.

L'article 360 indique ou détermine les pouvoirs des officiers d'une corporation: "Ces officiers représentent la corporation dans tous les actes, contrats ou poursuites, et la lient dans toutes les choses qui n'excèdent pas les limites des pouvoirs qui lui sont conférés. Ces pouvoirs sont déterminés, soit par la loi, soit par les statuts de la corporation, soit enfin par la nature des devoirs imposés." S'il est évident qu'une corporation ne peut agir sans être représentée par ses officiers, il n'est pas moins clair que ceux-ci ont en retour le pouvoir de lier la corporation qu'ils représentent. Les règles du mandat s'appliquent ici. C'est une corporation qui confie à des officiers la gestion d'une affaire licite que ceux-ci s'obligent d'exécuter. C'est pourquoi ces officiers sont tenus d'accomplir le mandat qu'il ont accepté, et ils répondent envers la corporation des dommages-intérêts qui pourraient résulter du non-accomplissement de leurs obligations. Ces officiers, dans l'exécution de leurs fonctions

doivent agir avec une habileté convenable, et, suivant l'expression consacrée, avec tout le soin d'un bon père de famille; de même que le mandataire, l'officier répond de celui qu'il s'est substitué dans l'exécution de ses fonctions. L'officier est tenu pareillement de rendre compte de sa gestion et de remettre et payer à la corporation tout ce qu'il a reçu dans l'exercice de ses fonctions. L'officier agissant au nom de la corporation et dans les limites de ses attributions n'est pas responsable personnellement envers les tiers avec qui il contracte.

Si l'officier d'une corporation a des obligations à remplir envers elle, cette dernière est tenue de faire face, pour ses officicrs, à toutes les obligations qu'ils ont contractées avec les tiers, dans les limites de leurs attributions. Pareillement la corporation est responsable envers les tiers pour tous les actes de ses officiers dans l'exécution de leurs devoirs. Cette question de responsabilité des corporations pour les actes faits par leurs officiers se soulève très souvent devant nos tribunaux, et pour les élucider davantage nous allons rapporter la jurisprudence de la province sur cette question :

Dans la cause ancienne de *The Royal Institution for the Advancement of Learning & Desrivières* (Stuart's Report's, p.224), on a jugé que l'administrateur d'une corporation peut obliger celle-ci par tout contrat dont elle bénéficie. On peut citer, au même effet, l'arrêt rendu dans une cause également ancienne, *Ferris & The Wardens of the House of Industry* (I. R. de L., p.27) où il a été décidé que les corporations sont, comme les individus, liées par les actes de leurs agents.

Ce pouvoir des officiers d'une corporation de lier celle-ci par leurs actes a été discuté dans plusieurs causes qu'il convient de rapporter avant de passer à une autre classe d'arrêts. Dans la cause de *Doyon &*

La Corporation de la Paroisse de Saint-Joseph (17 L. C. J., p. 193), la Cour d'Appel a posé le principe que la corporation est responsable des actes de ses officiers si elle les a ordonnés ou si elle essaye de les justifier. La cause de *La Banque Jacques-Cartier & La Banque d'Epargne de la Cité et du District de Montréal* (en appel, 30 L. C. J., p. 106 ; Conseil Privé, II L. N., p. 66 et 13 App. Cas., p. III), qui est allé jusqu'au Conseil Privé, fait bien voir quelle est l'étendue de la responsabilité qui pèse sur les corporations pour les actes de leurs officiers. Le caissier de la Banque Jacques-Cartier, Honoré Cotté, avait emprunté, en son nom, la somme de $25,000 de la Banque d'Épargne de la Cité et du District de Montréal, transportant à cette dernière, comme garantie de l'emprunt, cinq cents actions de sa banque qui apparaissaient lui appartenir en propre. Les actions de la Banque Jacques-Cartier ayant subi une baisse, la Banque d'Epargne notifia l'emprunteur que si le prêt n'était pas remboursé, on vendrait les actions transportées comme gage. Cotté informa alors le gérant de la Banque d'Epargne qu'il avait réellement contracté cette emprunt pour sa banque, que les actions gagées appartenaient à cette dernière, et il transporta à la Banque d'Epargne des effets de la Banque Jacques-Cartier d'une valeur de près de $30,000 comme nouveau gage. Plus tard, la Banque Jacques-Cartier suspendit ses paiements et le caissier de la Banque d'Epargne fut nommé son caissier. Pendant qu'il occupait cette charge, les entrées des livres des deux banques furent changées de manière à représenter la Banque Jacques-Cartier comme débitrice de la somme qui avait été empruntée par son caissier. Le caissier de la Banque d'Epargne ayant terminé son administration des affaires de la Banque Jacques-Cartier, celle-ci laissa passer près d'un an sans répudier l'emprunt ou protester contre les en-

trées faites dans ses livres, et même fit un nouvel emprunt analogue de la Banque d'Epargne. La Cour Supérieure condamna la Banque d'Epargne à rendre compte des effets de la Banque Jacques-Cartier qui lui avaient été transportées par Cotté, sans permettre à celle-là de lui opposer l'emprunt de $25,000. Ce jugement fut confirmé par la Cour d'Appel, ce tribunal étant d'avis que la Banque Jacques-Cartier avait acquiescé aux offres de son caissier. Le Conseil Privé, cependant, rétablit le premier jugement, décidant que l'acquiescement et la ratification, pour valoir, devaient s'appuyer sur une connaissance parfaite des faits et de plus se rapporter à l'opération à laquelle il s'agissait de donner effet, et que lorsque les livres d'une banque en liquidation ont été changés par les liquidateurs de manière à représenter cette banque comme débitrice d'une somme empruntée par son caissier pour ses propres fins, la ratification et l'acquiescement qui résultait de ce changement ne suffisaient pas pour rendre la banque responsable d'une dette qu'elle n'avait jamais contractée. Le Conseil Privé était également d'avis que, dans ces circonstances, un tel acquiescement dépassait les pouvoirs des directeurs.

Citons encore la décision de la Cour Supérieure dans la cause de *Bury* v. *The Corriveau Silk Mills Co*, (M.L.R., 3 S.C., p. 218), à l'effet que les actes illégaux du gérant d'une compagnie tendant à ruiner une entreprise rivale, ne lient pas la compagnie et n'engage pas sa responsabilité. A l'inverse, dans la cause de *La Société de Construction du Comté d'Hochelaga* & *Gauthier* (4 D.C.A., p. 199), la Cour d'Appel a jugé que lorqu'une corporation a eu connaissance d'un acte fait sans droit par son président et son secrétaire-trésorier elle ne l'a pas répudié, elle en sera tenu responsable. La cause de *Saint-Michel* v. *La Cité de*

Montréal (16 R.L., p. 605), présente un cas de responsabilité civile. La Cour de Révision y a jugé qu'une corporation municipale est responsable des représentations erronnées faites par son préposé quant à la durée d'une licence prise par un débitant de boissons. Dans la cause de *L'Hôpital du Sacré-Cœur* v. *Lefebvre* (17 Q. R. L., p. 35), il s'agissait d'une corporation dont la charte l'autorisait à faire des règlements "pour le gouvernement de la dite institution et des "officiers et serviteurs y attachés." Aucun règlement n'avait été fait dans ce but, mais on a tenu la corporation responsable des actes des personnes qui l'avaient de fait gouvernée, ces actes étaient d'ailleurs autorisés par sa charte. Enfin, dans la cause de *Gourd* v. *The Fish and Game Club* (M. L. R., 6 S. C., p. 480), on a condamné un club à payer du vin acheté par son secrétaire-trésorier et reçu par le club."

Art. 361 C.C.: "Toute corporation a droit de faire pour la régie de sa discipline intérieure, pour la conduite de ses procédés et l'administration de ses affaires, des statuts et règlements auxquels ses membres sont tenus d'obéir, pourvu qu'ils soient légalement et régulièrement faits."

Cet article traite donc du gouvernement des corporations. Le but des individus qui se réunissent en corporation est de promouvoir par la réunion de leurs forces respectives leurs intérêts communs. Pour atteindre ce but, il faut des règles auxquelles tous sont tenus de se conformer. Ces règles sont d'ordinaire décrétées par la majorité des membres de la corporation. En certains cas même, lorsqu'il s'agit de règlements très importants, la majorité ne suffit plus et il faut au moins les deux-tiers des membres de la corporation. Ici se présente la question de savoir ce que l'on entend par *règlements* en matière de corporation. Le règlement est une loi passée par une

corporation dans l'exercice de son pouvoir législatif et dont le but est de pourvoir au bon fonctionnement et à la bonne administration de la corporation et des divers membres qui la composent.

Ce n'est que le corps entier ou les membres en général de la corporation qui ont le pouvoir de faire des règlements, à moins que par la charte de la corporation ce pouvoir ne soit spécialement délégué à une partie du corps incorporé; mais dans ce cas, le pouvoir spécial donné par la charte à une certaine classe des membres de la corporation ne prive point le corps entier du pouvoir de faire ces règlements. Quand le pouvoir de faire des règlements est investi dans une classe à part ou dans une portion déterminée de la corporation, cette classe ne représente point la corporation toute entière; mais quand le pouvoir est accordé à tout le corps, ce dernier peut déléguer ses pouvoirs à un certain nombre de ses membres qui représentent alors la corporation tout entière.

La corporation ne peut faire des règlements que pour ses membres et ses officiers et sur ceux-ci tous les règlements légalements décrétés sont obligatoires.

Le même corps qui, dans la corporation, a le droit de décréter des règlements, peut pareillement les annuler. Un règlement ne doit jamais être contraire à la constitution de la corporation, ni contraire aux lois, à la morale ou à l'ordre public. Un règlement doit être raisonnable; un règlement peut être bon en partie et méchant pour une autre partie, pourvu que les clauses bonnes ou mauvaises soient susceptibles d'être appliquées séparément. La corporation a pleine autorité pour faire respecter ses règlements; elle peut même expulser de son sein un membre qui refuse de se conformer à ses règlements. Une corporation qui poursuit une infraction au règlement doit d'abord établir son pouvoir de faire tel règlement et faire la

preuve du règlement. Tout membre d'une corporation est présumé en connaître les règlements et doit y obéir. Tout membre de la corporation peut demander en justice la cassation d'un règlement illégal.

Keys v. *The Quebec Fire Insurance Company*, Stuart's Report, page 425.

Les membres d'une corporation ne sont pas tenus d'obéir aux règlements d'une corporation qui prescrivent des actes illégaux; néanmoins, s'ils accomplissent de tels actes et causent par là un préjudice à autrui, la corporation seule sera responsable.

Paradis v. *La Société des Ouvriers du Bord*, 13 Q. L. R., page 101.

Dans la cause de *McIver* v. *The Montreal Stock Exchange* (M. L. R., 4 S. O., p. 112 ; 17 R. L., p. 696), Le juge Davidson a décidé que des règlements décrétés par une bourse de commerce permettant de faire vendre le siège d'un membre de cette bourse pour cause de faillite, sont raisonnables et de la compétence de la corporation : que l'avis de suspension de paiements reçu de ce membre, donne ouverture à ce droit. Le même juge a également jugé dans cette cause qu'un sociétaire ne peut demander en justice la rectification d'erreurs ou la cassation d'actes illégaux d'une corporation, que s'il s'est adressé en vain à l'autorité créée pour cette fin par les règlements de la corporation.

Cependant, remarquons que la Cour d'Appel a décidé, dans la cause de *Hefferman & Walsh* (33 L. C. J., p. 46), que l'appel accordé par les règlements d'une société au directeur de cette société, n'enlève pas la juridiction des tribunaux ordinaires, à moins qu'il ne soit expressément pourvu à cet appel par la charte même de la corporation. Ell a aussi jugé que les membres d'une corporation ne sont pas inhabiles à prendre part à l'élection de ses officiers pour la rai-

son qu'ils ne se seraient pas acquittés d'amendes, si ces amendes n'ont pas été imposées d'une manière formelle après avoir entendu les membres condamnés à les payer.

Les règlements d'une corporation doivent être conformes à sa charte. Dans la cause de *Savard* v. *L'Union Saint-Joseph à Saint-Sauveur de Québec* (R.J.Q., 4 C. S., p. 352), il s'agissait d'une société de bienfaisance autorisée, par sa charte, à former, au moyen du revenu de ses biens et de contributions mensuelles payées par ses membres, un fonds destiné à assurer à ses membres en cas d'accident ou de maladie, à leurs veuves ainsi qu'à leurs enfants et à leurs pères et mères, en cas de décès, de l'aide et des secours. Un règlement avait été fait imposant sur les membres une cotisation de dix centins payables à tout membre qui perdrait sa femme et ce règlement fut cassé par la Cour Supérieure.

§ II. — *Des privilèges des corporations, Art.* 362

Outre les privilèges spéciaux qui peuvent être accordés à chaque corporation par son titre de création ou par une loi particulière, il en est d'autres qui résultent du fait même de l'incorporation et qui existent de droit en faveur de tous les corps incorporés, à moins qu'ils n'aient été ôtés, restreints ou modifiés par l'acte d'incorporation.

Dès l'instant qu'elle devient incorporée, une corporation acquiert de nombreux privilèges qu'il s'agit maintenant d'examiner.

Nous avons déjà traité de quelques-uns de ces privilèges à l'article 358 relativement aux droits des corporations, mais le privilège essentiel de toute corporation, celui même qui fait partie de la définition de la corporation, c'est la succession perpétuelle. Les

corps incorporés ne meurent pas ; les membres du corps peuvent disparaître tour à tour, mais le corps lui même reste toujours jeune, et ce n'est qu'après l'obtention du but pour lequel il est constitué ou par la disparition totale de ses membres qu'il peut cesser d'exister ; mais n'insistons pas sur ce point qui a été traité antérieurement.

Un des privilèges résultant de l'incorporation est énoncé en l'article 363 du Code Civil qui déclare que la responsabilité des membres de la corporation est limitée à l'intérêt que chacun d'eux y possède, et que les membres d'une corporation sont exempts de tout recours personnel pour l'acquittement des obligations que la corporation a contractées dans la limite de ses pouvoirs et avec les formalités requises. Un individu qui veut faire partie d'une corporation sait donc parfaitement ce à quoi il s'engage. S'il prend dix actions dans le capital de cette corporation, il ne sera jamais appelé à payer plus que le montant qu'il aura souscrit ; que la corporation elle-même fasse des dettes considérables, qu'elle contracte des obligations onéreuses, peu importe au membre individuel, du moment qu'il aura payé sa part il ne sera pas tenu d'en acquitter davantage. Les tiers qui contractent avec une corporation ne contractent point avec les membres de cette corporation.

La corporation, nous l'avons dit, est une personne morale, une personne fictive capable de droits et de devoirs, parfaitement distincte de ceux qui la composent.

L'article ci-dessus cité déclare que le privilège accordé aux membres de voir ainsi leur responsabilité limitée à leurs intérêts dans la corporation, que ce privilège, dis-je, n'existe que lorsque la corporation a agi dans les limites de ses pouvoirs et avec les formalités requises. Est-ce à dire par là que les action-

naires seraient responsables d'un engagement illégal opéré par les directeurs ou par ceux qui représentent les actionnaires ? Certainement non.

Les directeurs seuls seraient responsables de leur fait illégal, car les directeurs sont les mandataires des actionnaires et pour établir la responsabilité des directeurs, il faut s'en rapporter aux règles du mandat.

Dans une cause de *Audet dit Lapointe* v. *Duhamel* (I.R.L., p. 152), il a été décidé que les membres d'une corporation qui passent de bonne foi une résolution adoptée par la majorité ne peuvent être responsables personnellement pour une décision du corps dont ils font partie, quand même ces décisious seraient en contravention à un statut qui punit telle contravention d'une amende.

Dans une autre cause de *Connecticut and Passumpsic Railway Co & Cumstock* (I. R. L., p. 589), il a été décidé qu'un actionnaire ne peut refuser de payer le montant de sa mise par le fait que la corporation aurait commis des actes illégaux et de nature à déprécier la valeur des actions. De tels griefs peuvent donner lieu à des actions de dommages contre la corporation ou les directeurs individuels, mais ne peuvent opérer la résolution du contrat de l'association. Le code de la Louisiane donne sur ce sujet les règles suivantes :

Art. 426.—Les corporations sont des êtres intellectuels, différents et distincts de toutes les personnes qui les composent.

Art. 427.—Les biens et les droits d'une corporation appartiennent tellement au corps qu'aucun des particuliers qui le composent n'en peut disposer en rien. En cela, la chose, appartenant à un corps est très différente d'une chose qui serait commune à plusieurs

particuliers pour la part que chacun a en la communauté qui existe entre eux.

Art. 428.—En conséquence de la règle ci-dessus, ce qui est dû à un corps n'est dû aucunement à aucun des particuliers dont le corps est composé et *vice versâ*.

Le créancier de ce corps ne peut donc exiger de chacun des particuliers ce qui lui est dû par le corps. Il ne peut faire condamner au paiement que le corps lui-même dans la personne de son président, son syndic ou procureur, et il ne peut saisir que les effets qui appartiennent au corps, pourvu que ce ne soit que ce dernier qui ait contracté la dette, soit par le ministère de son président, syndic ou procureur. En effet, si tous les particuliers qui composent le corps avaient signé un contrat personnel, chacun d'eux pourrait être contraint au paiement, au moins pour sa portion virile, et solidairement lorsque la solidarité aura été expressément stipulée.

§ III.—*Des incapacités des corporations*, *Art.* 364 *O. C.*

Les corporations sont soumises à des incapacités qui leur interdisent ou qui restreignent à leur égard l'exercice de certains droits, facultés, privilèges ou fonctions dont jouissent les personnes naturelles. Ces incapacités résultent de la nature même de l'incorporation ou bien elles sont imposées par la loi."

Les corporations étant des personnes fictives, elles ne sauraient exercer tous les droits, ni posséder tous les pouvoirs que peut avoir une personne physique. Par leur nature même, il y a certains actes de la vie civile qu'elles ne peuvent faire, car dans ces actes, il faut absolument l'intervention d'une personne physique.

De plus, la loi a décrété contre les corporations

certaines incapacités, et ce, dans un but d'intérêt public, comme nous le verrons ci-après. D'où il résulte que les corporations sont soumises à deux sortes d'incapacités ; l'incapacité naturelle et l'incapacité légale.

1o *Incapacités naturelles.*

L'article 365 C. C. les énonce : " En conséquence des incapacités qui résultent de la nature même des corporations, elles ne peuvent exercer ni la tutelle, ni la curatelle, sauf l'exception contenue dans le chapitre 34 de S.R.P.Q., ni prendre part aux assemblées des conseils de famille. On ne peut leur confier l'exécution des testaments, ni aucune autre administration dont l'exercice nécessite la prestation du serment et fait encourir une responsabilité personnelle. Elles ne peuvent être assignées personnellement, ni comparaître en justice, autrement que par procureur ; elles ne peuvent ni poursuivre ni être poursuivies pour assaut, batterie ou autres voies de fait sur la personne. Elles ne peuvent servir ni comme témoins, ni comme jurés dans les cours de justice ; elles ne peuvent être ni gardiens, ni séquestres judiciaires, ni être chargées d'aucun autre devoir ou fonction dont l'exercice puisse entraîner la contrainte par corps.

La tutelle étant une charge publique imposée à une personne de prendre soin de la personne d'un incapable et de la représenter dans les actes de la vie civile, il est manifeste qu'une corporation est incapable de remplir cette charge. Une corporation n'est qu'un être de raison ; elle ne peut donc se charger du soin d'une personne physique, d'agir pour elle, de veiller à ses intérêts et de la représenter dans les actes de la vie civile. La corporation elle-même a besoin d'être représentée dans ces mêmes actes. Ce que l'on ne peut faire pour soi-même, ni par soi-

même, on ne peut le faire pour les autres. Il en est de la curatelle comme de la tutelle : c'est une fonction qui demande a être remplie par une personne naturelle, une personne physique.

Toutefois, à la règle générale ci-dessus posée, il existe des exceptions ? Une de ces exceptions est contenue dans le chapitre 34 S. R. P. Q., qui se lit comme suit : Le commissaires chargés par le gouvernement de la surveillance de l'Hôtel-Dieu à Québec, de l'Hôpital-Général des Sœurs Grises à Montréal et de l'Hôpital-Général à Québec, ou de toute institution qui reçoit des enfants trouvés dans le district des Trois-Rivières, et leurs successeurs en office, seront les tuteurs légaux des enfants trouvés, des institutions à l'égard desquelles ils ont été respectivement nommés, et ils auront les pouvoirs qu'ils auraient eus s'ils eussent été nommés tuteurs suivant le cours ordinaire de la loi." Cette exception n'en est pas une à la réalité ; car ces commissaires qui deviennent ainsi tuteurs, bien que formant une corporation, deviennent les tuteurs personnels durant leur terme d'office. Ce n'est point la corporation qui est tutrice ce sont les membres de la corporation qui sont tuteurs *ex-officio*.

Les corporations ne peuvent non plus devenir exécutrices testamentaires. La charge d'exécuteurs testamentaire est de la nature du contrat de mandat, et une personne ne charge une autre personne de l'exécution de ses affaires qu'à raison de la confiance qu'elle repose en elle ou à raison de l'habileté de cette personne. Or une corporation ne peut avoir cette habilité toute personnelle, ne peut inspirer cette confiance individuelle. Une autre raison, c'est que les exécuteurs-testamentaires sont comme la continuation de la personne du défunt. Or une personne fictive, une personne morale ne peut continuer une personne

physique ou naturelle. La personne physique et la personne morale ne possèdent ni les mêmes attributs, ni les même aptitudes.

Cependant, à la dernière session du Parlement provincial, un statut a été passé accordant à une corporation, *The National Trust Co*, d'agir comme exécuteur-testamentaire, etc., et la tendance de la législation actuelle est de faire disparaitre ces incapacités pour les corporations.

Toute charge qui exige avant de l'assumer la prestation du serment ne peut être exercée par une corporation. Le serment est un acte solennel par lequel un individu prend Dieu à témoin que ce qu'il déclare est vrai. Une corporation n'ayant pas d'âme ne peut se mettre en relation avec Dieu, ni le prendre à témoin de la vérité de ce qu'elle affirme.

Les corporations sont toujours représentées devant les tribunaux. Nous avons dit plus haut qu'une corporation ne peut agir par elle-même, ne peut faire aucun acte de la vie civile, si ce n'est par des procureurs dûment autorisés. Quel acte plus important y a-t-il dans cette vie civile que celui d'ester en justice de poursuivre et d'être poursuivi ?

Une corporation peut poursuivre et être poursuivie en son propre nom, mais ce sont ses représentants qui agissent, qui comparaissent, qui plaident et défendent. Une corporation ne peut être poursuivie pour un acte d'assaut ou une voie de fait quelconque. Ces actes de violence exigent l'intervention d'une force physique. Or une corporation, nous l'avons dit, est un être moral et elle ne peut ni battre ni être battue. Enfin, une corporation ne peut servir de juré, ni de gardien, ni de séquestre judiciaire. Ces fonctions rendent ceux qui les exercent sujets à la contrainte par corps ; elle ne peut donc remplir les fonctions ci-dessus énumérées.

Telles sont les principales incapacités naturelles des corporations. Toutefois l'article 365 n'est pas limitatif, et il existe pour les corporations des incapacités naturelles autres que celles qui y sont mentionnées. Nos tribunaux ont eu souvent l'occasion de se prononcer sur cette question des incapacités naturelles des corporations, et nous allons rapporter un certain nombre d'arrêts exposés dans le Code Civil de M. Mignault, pp. 355 à 357.

Lynch v. *McLennan et al & The Bank of Upper Canada* (Cour Supérieure, 9 L.C.R., p. 257. Dans cette cause on a douté qu'une banque puisse être constituée procureur. Le juge Smith qui a rendu l'arrêt en question, pensait que la banque pourrait tout autant agir comme exécuteur-testamentaire. Il ne faut pas, cependant, exagérer la portée de ce doute. Il y a des contrats, comme celui de gage, qui renferment un mandat, soit tacite, soit exprès. Voy., au surplus, et quant aux banques, la disposition de l'article 1971.

Ross v. *Fiset* (Cour Supérieure, 8 Q. L. R., p. 251), *Ross* v. *Dusablon* (Cour d'Appel, 10 Q. L. R., p. 74). Une compagnie ne peut pas, sans y être autorisée par sa charte, réduire son capital, ni racheter ses actions, ni accepter les remises que lui ont faites les actionnaires. Tous ces actes sont *ultra vires* et nuls et ne libèrent pas les actionnaires de l'obligation de payer le montant de leurs actions.

Whitehead v. *McLaughlin* (Cour de Révision, 8 Q.L. R., p. 373). En l'absence d'une règle contraire dans la loi qui crée une compagnie, dans les règlements qu'elle autorise ou dans un statut spécial qui l'affecte, la donation d'actions dans son fonds n'est, pour valoir contre les tiers, soumis à aucune autre formalité que la donation de meubles corporels. Il ne s'agit pas ici d'une incapacité, mais cet arrêt se relie naturellement à celui que je viens de rapporter.

Brunette & La Corporation du Village de la Côte Saint-Louis (Cour d'Appel, M.L.R., 2 Q.B., p. 103). Une corporation municipale ne peut s'obliger à adopter un règlement pour l'ouverture d'une rue, et ne pourra être condamnée à payer des dommages pour n'avoir pas donné effet à une semblable convention.

Perrault & Millot (Cour d'Appel, 12 Q.L.R., p. 248). Les directeurs d'une compagnie, propriétaire d'un pont, ne peuvent ordonner l'augmentation du capital social, même lorsque la charte de la compagnie permet cette augmentation, s'il est constant que le pont que la compagnie exploite est en bon ordre et ne requiert pas de réparations, que la compagnie a, toutes dettes payées, des fonds suffisants pour poursuivre ses opérations et que le but de l'augmentation n'est que de donner aux directeurs le contrôle des affaires de la compagnie.

La Fabrique de Saint-Isidore & Perras (Cour d'Appel 32 L.C.J., p. I76). Une résolution adoptée par une assemblée des marguilliers anciens et nouveaux, à l'effet d'indemniser un des fabriciens pour une perte subie dans un procès en dommages encouru pendant qu'il exerçait les fonctions de marguiller; et pour un acte commis dans l'exercice de ces fonctions, est illégale et *ultra vires*. Cette résolution constitue une véritable douation et excède les pouvoirs de l'assemblée qui l'a votée. Dans l'espèce, le marguillier en charge avait été condamné à payer des dommages à un paroissien auquel il avait, par mépris, omis de présenter l'escarcelle en faisant la quête dans l'église paroissiale. C'est cette condamnation qu'on avait voulu l'indemniser.

Johansen & Chaplin (Cour d'Appel, M.L.R., 6 Q.B., p. III). Une banque ne peut se rendre caution du paiement, pour l'un de ses clients, du loyer d'un bateau à vapeur.

La Banque Jacques-Cartier v. *Quesnel et al* (Cour de Révision, 17 Q.L.R., p. 8). Une corporation constituée par un acte de la Législature de Québec "pour fonder à Arthabaska des hôpitaux, hospices et autres maisons de charité," ne peut pas se porter caution de la dette d'autrui, ni endosser des billets de complaisance. Cependant, ainsi que je l'ai dit ci-dessus, p. 342, ce jugement a été infirmé, pour cause de ratification, par la Cour d'Appel dont la décision est rapportée R. J. Q., I. B. R., p. 215.

The Sherbrooke Telephone Association & The City of Sherbrooke (Cour d'Appel, 19 R. L., p. 538, et M. L. R., 6 Q. B., p. 100 ; Cour Supérieure, 12 L. N., p. 354). Une association constituée par lettres patentes, sous le grand sceau de la province, pour établir des systèmes de téléphone, ne peut ériger des poteaux, pour les fins de sa ligne, dans les limites d'une cité, sous l'autorité législative, ou sans avoir obtenu l'autorisation de la corporation municipale qui a la propriété des rues (art. 752, 757 C. M.), et cela quoique les lettres patentes lui donnent l'autorisation générale d'ériger des poteaux dans les rues.

The Land and Loan v. *Fraser* (Cour Supérieure, M. L. R., 5 C. S., p. 392). Une compagnie constituée pour faire des prêts sur terrains, ne peut acheter la créance d'un agent d'immeubles pour une commission sur la vente d'un immeuble.

La Corporation de la Cité de Québec & La Compagnie du Chemin de Fer Québec Central (Cour d'Appel, 21 R. L., p. 161). Les débentures qu'une compagnie de chemin de fer émet avant d'avoir fait les travaux qu'elle est, au préalable, tenue de faire aux termes de sa charte, sont nulles.

La Banque de Saint-Hyacinthe v. *Sarrazin* (Cour Supérieure, R. J. Q., 2 C. S., p. 96). Les banques ne peuvent charger, sur les billets qui leur sont présen-

tés pour escompte, qu'un intérêt de sept pour cent par an. La prohibition en cette matière, étant d'ordre public, celui qui a payé à une banque un intérêt dépassant le taux fixé par la loi a droit de répéter de la banque le montant de l'excédant.

Deux causes intéressantes à consulter sur la question des prêts faits par une banque d'une manière illégale et du droit de la banque de répéter ses denier, sont celles de *Rolland et la Caisse d'Economie de Notre-Dame de Québec* (Cour d'Appel, R. J. Q., 3 B. R., 315) et de *Langlais* v. *La Caisse d'Economie* (Cour Supérieure, R. J. Q., 4 C. S., p. 65). Voir P. B. Migneault, C. C. des Corporations.

2o *Incapacités légales.*

Article 366 C. C. — Les incapacités résultant de la loi sont :

1.—Celles qui sont imposées à chaque corporation par son acte de création ou par une loi applicable à l'espèce à laquelle cette corporation appartient ;

2.—Celles comprises dans les lois générales du pays touchant les gens de main-morte et corps incorporé, leur interdisant l'acquisition de biens immeubles ou réputés tels sans l'autorisation du souverain, excepté pour certaines fins seulement, à un montant et pour une valeur déterminés ;

3.—Celles qui résultent des mêmes lois générales d'après lesquelles les gens de main-morte ne peuvent ni aliéner, ni incorporer leurs immeubles qu'en se conformant à certaines formalités particulières et exorbitantes du droit commun.

Il existe donc pour les corporations trois sortes d'incapacités légales. La première source résulte de la charte de la corporation et des lois générales applicables à l'espèce. Tout corps public ayant un but à atteindre, des moyens spéciaux lui sont accordés par

l'autorité pour atteindre ce but et ces moyens se trouvent énoncés en la charte de la corporation. Le principal moyen pour toute corporation d'atteindre son but, c'est de pouvoir acquérir, de pouvoir posséder. De là lui naissent des droits et des privilèges. Mais à côté de ces droits, de ces privilèges, la loi prononce certaines incapacités ordonnées dans l'intérêt public et dont la principale est d'empêcher les gens de main-morte de devenir propriétaires de fortunes colossales, et par là de mettre hors de commerce une quantité considérable de biens tant meubles qu'immeubles et nuire ainsi à la bonne administration de la fortune publique.

Outre la charte et dans le but d'éviter des répétitions inutiles, le législateur a décrété des lois générales pour telle ou telle classe de corporations. Ces lois générales, à moins d'une disposition contraire dans le statut créant la corporation, s'appliquent à tous les corps incorporés d'une même espèce. Ainsi les villes incorporées, outre leur acte spécial d'incorporation, sont régies par l'acte général des corporations de ville, acte reproduit dans les Statuts Refondus de la Province.

Comme les incapacités résultant pour les corporations de leur charte ou des lois générales applicables à l'espèce peuvent varier à l'infini, suivant la nature des corporations elles-mêmes, il serait oiseux de spécifier ici quelles sont ces incapacités. Chaque espèce de corporation à les siennes, et nous renvoyons le lecteur à des auteurs plus complets sur cette matière.

La deuxième source d'incapacités légales des corporations provient des lois générales du pays touchant les gens de main-morte. Et d'abord qu'entend-on par gens de main-morte ? Nous trouvons dans l'Ancien Denizart, Vo. *Main-morte*, Nos 1 et 2, les explications suivantes : " Les mots *main-morte* ont deux sens

différents ; dans l'un ils signifiient les gens d'église, les corps de ville, les hôpitaux, les habitants d'un village et généralement toutes les communautés qui sont perpétuelles et qui, par subrogation de personnes, sont censées être toujours les mêmes corps. Dans l'autre sens, ces mots signifient un droit seigneurial en vertu duquel les vassaux sont des être serviles, et à cause de cette servitude ils sont nommés *serfs* par quelque coutume." Le Nouveau Denizart définit les gens de main-morte des corps ou des établissements civils ou ecclésiastiques qui, au temps où on leur a donné ce nom, avaient beaucoup plus de liberté pour acquérir que pour vendre. Par le terme de *main-morte*, l'on a voulu exprimer l'espèce d'état de mort dans lequel demeurent les biens qui appartiennent aux corps et aux établissements dont il est question relativement au commerce et aux droits domainaux et féodaux auxquels ils pourraient donner lieu dans la main d'un propriétaire qui aurait la libre faculté d'aliéner.

Des lois nombreuses furent passées en France traitant ce sujet de *main-morte*. La plus importante est connue sous le nom d'Edit de 1749. Louis XV était alors le roi de la France. Cet édit, n'ayant jamais promulgé ni enregistré, n'a jamais eu force loi. Toutefois, Louis XV avait traité le même sujet dans son Edit de 1743 qui devait s'appliquer à toutes les colonies françaises. Cet édit est un monument légal de la plus haute importance.

Je reproduis ici cet édit qui est parfaitement intelligible à sa simple lecture et que je ne saurais analyser sans lui enlever son caractère et son charme.

1.— *Edits et Ordonnances.*— Déclaration du Roi concernant les ordres religieux et gens de main-morte établis aux colonies françaises.

Louis, *par la grâce de Dieu roi de France et de Navarre;* à tous ceux que ces présentes lettres verront, salut :

Les progrès de la religion ont toujours fait le principal objet des soins que les rois nos prédécesseurs, ont pris et des dépenses qu'ils ont faites pour l'établissement des colonies de l'Amérique ; et c'est dans cette vue qu'ils ont cru ne pouvoir accorder trop de privilèges à ceux qui se sont destinés à y porter les lumières de la foi. Depuis notre avènement à la Couronne, nous n'avons rien épargné pour soutenir et animer le zèle des communautés ecclésiastiques et des ordres religieux établis dans ces colonies, et nous avons la satisfaction de voir que nos sujets y trouvent, par rapport à la religion, tous les secours qu'ils pourraient espérer au milieu de notre royaume; mais, d'un autre côté, l'usage que ces communautés et ces ordres religieux ont su faire dans tous les temps de leurs privilèges et exemptions, leur ayant donné lieu d'acquérir des fonds considérables, le feu roi, notre très honoré segneur et bisaïeul, jugea qu'il était nécessaire d'y mettre des bornes ; il régla, en l'an mil sept trois, que chacun des ordres religieux établis dans les Isles, ne pourraient étendre ses habitations au-delà de ce qu'il faudra de terre pour employer cent nègres ; et, ce règlement n'ayant pas eu son exécution, nous ordonnâmes, par nos lettres patentes d'août, mil sept cent vingt-un, qu'ils ne pourraient à l'avenir faire aucune acquisition, soit de terres ou de maisons, sans notre permission expresse et par écrit, à peine de réunion à notre domaine. L'état actuel de toutes nos Colonies exige de nous des dispositions encore plus étendues sur cette matière. Quelque faveur que puissent mériter les établissements fondés sur des motifs de religion et de charité, il est temps que nous pre-

nions des précautions efficaces pour empêcher qu'ils ne puissent non seulement s'en former de nouveau sans notre permission, mais encore pour que ceux qui y sont autorisés ne multiplient des acquisitions qui mettent hors de commerce une partie considérable des fonds et domaines de nos colonies, et ne pourraient être regardés que comme contraires au bien commun de la société. C'est à quoi nous avons résolu de pourvoir par une loi précise, en réservant néanmoins aux communautés et gens de main-morte, déjà établis dans nos colonies, la faculté d'acquérir des rentes constituées d'une certaine nature, dont la jouissance leur sera souvent plus avantageuse, et toujours plus convenable à l'intérêt public, que celle des domaines qu'ils pourraient ajouter à leurs possessions.

A ces causes et autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné, et par ces présentes signées de notre main, disons, déclarons et ordonnons, voulons et nous plaît ce qui suit :

Article I. Voulons, conformément aux ordonnances rendues et aux règlements faits pour l'intérieur de notre royaume, qu'il ne puisse être fait dans nos colonies de l'Amérique aucune fondation ou nouvel établissement de maisons ou communautés religieuses, hôpitaux, hospices, congrégations, confréries, collèges ou autres corps et communautés ecclésiastiques ou laïques, si ce n'est en vertu de notre permission expresse, portée par nos lettres patentes, enregistrées en nos conseils supérieurs des dites colonies, en la forme qui sera prescrite ci-après.

II. Défendons de faire aucune dispositions par acte de dernière volonté pour fonder un nouvel établissement de la qualité de ceux qui sont mentionnés dans

l'article précédent, ou au profit des personnes qui seraient chargées de former le dit établissement, le tout à peine de nullité; ce qui sera observé quand même la disposition sera faite à la charge d'obtenir nos lettres patentes.

III. Ceux qui voudront faire une fondation ou établissement de la dite qualité par des actes entre vifs, seront tenus, avant toutes choses, de présenter au gouverneur, lieutenants-généraux pour nous et intendants, ou aux gouverneurs, particuliers et ordonnateurs des dites colonies, le projet de l'acte pour lequel ils auront intention de faire la dite fondation ou le dit établissement, pour, sur le compte qui nous en sera rendu, en obtenir la permission par nos lettres patentes, lesquelles ne pourront être expédiées, s'il nous plaît de les accorder, qu'avec la clause expresse qu'il ne pourra être fait aucune addition ni autre changement au dit projet, lorsqu'après l'enregistrement des dites lettres en nos conseils supérieurs, l'acte proposé pour faire le nouvel établissement sera passé dans les formes requises pour la validité des contrats ou des donations entre vifs.

IV. Déclarons que nous n'accorderons aucune lettres patentes pour permettre une nouvelle fondation ou établissement qu'après nous être fait rendre compte de l'objet, de l'utilité du dit établissement, ainsi que de la nature, valeur et qualité des biens destinés à le doter, et après avoir pris l'avis des dits gouverneurs, lieutenants-généraux pour nous et intendants, ou les dits gouverneurs, particuliers et ordonnateurs, et même le consentement des communautés ou hôpitaux déjà établis dans la colonie où la dite fondation sera projetée, et des autres parties qui pourront y avoir intérêt.

V. Il sera fait mention expresse, dans les dites lettres, des biens destinés à la dotation du dit éta-

blissement, et il ne pourra y en être ajouté aucune autre, soit par donation, acquisition ou autrement, sans obtenir nos lettres de permission, ainsi qu'il sera dit ci-après; ce qui aura lieu nonobstant toutes clauses ou dispositions générales, insérées dans les dites lettres patentes, par lesquelles ceux qui les auraient obtenues auraient été déclarés capables de posséder les biens-fonds indistinctement.

VI. Voulons que les dites lettres patentes soient communiquées à nos procureurs-généraux aux dits conseils supérieurs pour être par eux fait telles requisitions ou pris telles conclusions qu'ils jugeront à propos, et qu'elles ne puissent être enregistrées qu'après qu'il aura été informé, à la requête de nos dits procureurs-généraux, de la commodité ou incommodité de la fondation ou établissement, et qu'il aura été donné communication des dites pièces aux communautés ou hôpitaux déjà établis dans la colonie où l'établissement sera projeté, et autres parties qui pourront y avoir intérêt ; le tout à peine de nullité de l'enregistrement des dites lettres en cas d'omission des dites formalités.

VII. Ceux qui voudront former opposition à l'enregistrement des dites lettres, pourront le faire, en tout état de cause, avant l'arrêt d'enregistrement et même après le dit arrêt, s'ils n'ont pas été appelés auparavant, et seront toutes les oppositions communiquées à nos dits procureurs-généraux, pour y être, sur leurs conclusions, statué par nos dits conseils supérieurs, ainsi qu'il appartiendra.

VIII. Nos dits conseils ne pourront procéder à l'enregistrement des dites lettres ni statuer sur les oppositions qui seront formées au dit enregistrement que lorsque les gouverneurs, lieutenants-généraux pour nous et intendants, ou les gouverneurs particuliers et ordonnateurs, y seront présents, à peine de

nullité des arrêts qui pourraient être sur ce rendus en l'absence des dits officiers.

IX. Déclarons nuls tous les établissements de la qualité marquée à l'article premier, qui n'auront pas été autorisés par nos lettres patentes enregistrées en nos dits conseils supérieurs, directement ou indirectement, et ce nonobstant toutes prescriptions et tous consentements exprès ou tacites qui pourraient avoir été donnés à l'exécution des dites dispositions ou actes par les parties intéressées, leurs héritiers ou ayant-cause; nous réservant néanmoins, à l'égard des établissements qui subsistent paisiblement et sans aucune demande formée avant la présente déclaration pour les faire déclarer nuls, d'y pourvoir ainsi qu'il appartiendra, après que nous nous serons fait rendre compte de l'objet et qualité des dits établissements.

X. Faisons défenses à toutes les communautés religieuses et autres gens de main-morte, établis dans nos dites colonies, d'acquérir ni posséder aucuns biens immeubles, maisons, habitations ou héritages situés aux dites colonies ou dans notre royaume, de quelque nature et qualité qu'ils puissent être, si ce n'est en vertu de notre permission expresse, portée par nos lettres patentes enregistrées en forme prescrite ci-après, dans nos dits conseils supérieurs, pour les biens situés aux colonies, et dans nos cours de parlement, pour les biens situés dans notre royaume; ce qui aura lieu, à quelque titre que les dites communautés ou gens de main-morte prétendent faire l'acquisition des dits biens, soit par vente volontaire ou forcée, échange, donation, cession ou transport même en payement de ce qui leur sera dû, et en général pour quelque cause gratuite ou onéreuse que ce puisse être. Voulons que la présente disposition soit observée nonobstant toutes clauses ou dispositions générales, qui auraient été insérées dans les lettres ci-devant obtenues pour

autoriser l'établissement des dites communautés, par lesquelles elles auraient été déclarées capables de posséder des biens-fonds indistinctement.

XI. La disposition de l'article précédent aura lieu pareillement pour les rentes foncières ou autres rentes non rachetables, mêmes pour les rentes rachetables lorsqu'elles seront constituées sur des particuliers ; et ce encore que les deniers provinssent du remboursement de capitaux d'anciennes rentes.

XII. N'entendons comprendre dans la disposition des deux articles précédents les rentes constituées sur nous ou sur le clergé de notre royaume, permettons même aux dites communautés d'acquérir les dites rentes, en vertu des présentes, sans qu'ils aient besoin d'autres lettres de permission à cet effet.

XIII. Les dites lettres de permission ne seront par nous accordées qu'après nous être fait rendre compte de la nature, valeur et qualité des biens, que les dites communautés et gens main-morte voudront acquérir, et de l'utilité ou des inconvénients de la permission qu'ils nous en demanderont.

XIV. Les règles et formes prescrites par l'article six ci-dessus, au sujet de l'enregistrement de nos lettres portant permission de faire une fondation ou établissement, seront pareillement observées par rapport à l'enregistrement de celles qui autoriseront les dites communautés ou gens de main-morte à acquérir ou posséder les dits biens et sous la même peine de nullité ; à la réserve néanmoins de l'obligation de communiquer les dites lettres aux dites communautés ou hôpitaux établis dans la même colonie, laquelle formalité il ne sera pas nécessaire de remplir à l'égard des dites lettres de permission.

XV. La disposition de l'article ci-dessus sera aussi observée par rapport aux oppositions qui pourront être formées à l'enregistrement des dites lettres.

XVI. Nos dits conseils supérieurs se conformeront pareillement à la disposition de l'article huit, par rapport aux arrêts qu'ils auront à rendre, tant pour l'enregistrement, et ce, sous la même peine de nullité.

XVII. Les dites communauté et gens de main-morte qui auront obtenu et fait enregistrer les dites lettres, seront tenus dans six mois pour tout délai, après l'arrêt d'enregistrement de prendre possession des biens-fonds y énoncés, en observant les formalités en tels cas requises et accoutumées, sinon elles demeureront déchues de l'effet des dites lettres et arrêts.

XVIII. Défendons à tous notaires et autres officiers de passer ou recevoir, au profit des dites communautés et gens de main-morte, aucun contrat de vente, échange, donation, cession, transport ou acte de prise de possession des dits biens, comme aussi aucun contrat de création de rente foncière ou de constitution sur les particuliers qu'après qu'il leur aura apparu de nos dites lettres de permission et arrêts d'enregistrement d'icelles desquelles lettres et arrêts il sera fait mention expresse dans les dits contrats et actes, à peine de nullité, même d'interdiction et des dommages et intérêts des parties s'il y écheoit, et en outre d'une amende qui sera arbitrée suivant l'exigence des cas, et applicable moitié au dénonciateur et moitié à nous.

XIX. Défendons à toute personne de prêter leur nom aux dites communautés et gens de main-morte, pour posséder aucun des dits biens, à peine de dix mille livres d'amende, laquelle sera appliquée ainsi qu'il est porté par l'article précédent.

XX. Voulons qu'aucun des dits biens ne puissent être donnés aux dites communautés et gens de main-morte, par des dispositions de dernière volonté, et entendons comprendre dans la présente prohibition,

les nègres esclaves qui servent à exploiter les habitations, lesquels, à cet égard, ne pourront être réputés meubles, et seront regardés comme faisant partie des dites habitations, et sera la disposition du présent article exécutée quand même le testateur, au lieu de laisser aux dites communautés et gens de main-morte directement les dits biens et nègres esclaves, aurait ordonné qu'ils seraient vendus et que le prix leur en serait remis, le tout à peine de nullité.

XXI. Tout le contenu en la présente déclaration sera observé, à peine de nullité de tous contrats et autres actes qui seraient faits sans avoir satisfait aux conditions et formalités qui y sont prescrites, même à peine d'être les dites communautés déchues de toutes demandes en restitution des sommes par elles constitués; pour ensuite la vente en être faite au plus offrant et dernier qu'elles acquerraient sans nos lettres de permission; voulons en conséquence que les héritiers ou ayant-cause de ceux à qui les dits biens appartenaient, même leurs enfants ou autre héritiers présomptifs de leur vivant, soient admis à y rentrer, nonobstant toute prescription et tous consentements exprès ou tacites qui pourraient leur être opposés.

XXII. Et pour prévenir l'effet de la négligence ou autres causes qui pourraient empêcher les dites parties d'user de la faculté qui leur est accordée par l'article précédent, voulons que, fautes par elles de former, dans le délai de six mois, leurs demandes afin de rentrer dans les dits biens, il soit procédé à la réunion d'iceux à notre domaine par les gouverneurs, lieutenants-généraux pour nous et intendant, ou par les gouverneurs particuliers et ordonnateurs, à la requête de nos procureurs des juridictions, dans le ressort desquelles les dits biens seront situés ; pour ensuite la vente en être faite au plus offrant et dernier enchérisseur, sur les adjudications qui en seront faites par

les intendants ou commissaires ordonnateurs, et le prix en provenant être employé aux fortifications ou autres ouvrages publics des dites colonies suivant les ordres que nous en donnerons ; à l'égard des rentes foncières et non rachetables qui seraient constituées en contraveution à la présente déclaration, elles seront confisquées à notre profit, comme aussi les rentes rachetables et leurs principaux, lorsqu'elles seront constituées sur des particuliers, pour le tout être pareillement par nous appliqué aux fortifications ou autres ouvrages publics.

XXIII. Confirmons au surplus et maintenons les dites communautés dans tous les droits, privilèges et exemptions qui leur ont été ci-devant accordés par les rois nos prédécesseurs et par nous, en ce qui n'y est dérogé par les présentes.

Si donnons en mandement à nos amis et féaux les gens tenant notre conseil supérieur à Québec, que ces présentes ils aient à faire lire, publier et enregistrer, et le contenu en icelle, garder, observer et exécuter selon leur forme et teneur, nonobstant tous édits, arrêts, déclarations, ordonnances, règlements et autres choses à ce contraires : car tel est notre plaisir.

En témoin de quoi nous y avons fait mettre notre scel.

Donné à Versailles, le vingt-cinquième jour de novembre, l'an de grâce mil sept cent quarante-trois, de notre règne le vingt-neuvième.

(*Signé*) LOUIS.

Et plus bas : Par le Roi,

(*Signé*) PHELYPEAU.

Et scellé du grand sceau en cire jaune.

Registrée, oui et ce requérant le procureur-général du roi, suivant l'arrêt de ce jour, par nous conseiller,

secrétaire du roi, greffier en chef du dit conseil, soussigné.

A Québec, le cinq octobre, mil sept cent quarante-quatre.

(*Signé*) DAINE.

Comme aucun statut n'est venu abroger les dispositions de ce vieux droit français, nous devons déclarer que cet Edit est encore en vigueur. Toutefois il peut être modifié par les chartes spéciales des corporations de main-morte. Nous pouvons examiner sur ce sujet les articles 4762 et 4763 des Statuts Refondus du Bas Canada ainsi que les articles 4655 à 4705 des mêmes Statuts.

Art. 4762 S.R.B.C.—Toute compagnie constituée en corporation et existant dans la Grande-Bretagne et dans les Etats-Unis d'Amérique ainsi qu'en Canada, a le droit d'acquérir et de posséder des terres et immeubles en cette province pour les occuper elle-même ou y poursuivre ses affaires seulement, nonobstant toute loi à ce contraire.

Art. 4763.—Aucune telle corporation, formée dans le but de promouvoir les arts, les sciences, la religion les institutions de charité ou toute autre fin semblable ne comportant pas un but d'intérêt de la part de la compagnie ou des actionnaires individuellement, ne peut posséder sans le consentement du lieutenant-gouverneur exprimé en Conseil plus de dix acres de terre ; mais le lieutenant-gouverneur en Conseil peut, par licence émise sous le sceau du secrétaire de la province, autoriser toute telle compagnie à posséder des terres en telle étendue et sujettes à telles conditions qu'il juge à propos.

Cette législation qui date de 1872, fait une distinction entre les compagnies de commerce, d'industrie ou d'affaires généralement, et les corporations insti-

tuées pour des fins artistiques, scientifiques, religieuses ou charitables. Cette distinction est justifiée par la nature de ces corporations. Il y a moins de danger pour la fortune publique à laisser les corporations financières accumuler des capitaux ou posséder des terrains, parce que tôt ou tard les intérêts de cette corporation appartenant à des individus, il se fera une division qui aura pour effet d'empêcher une accumulation trop grande de la fortune publique.

La troisième source d'incapacités des corporations concerne l'aliénation soit totale, soit partielle de leurs immeubles. De même en effet qu'il ne serait pas prudent de laisser un corps public s'accaparer des fonds immobiliers sans limite, il ne serait pas prudent non plus de laisser les membres actuels de ces corps disposer à leur caprice de biens de la corporation et rendre illusoire ainsi le privilège de successibilité perpétuelle qui leur appartient. Nous ne devons pas méconnaître aux corps publics d'une manière absolue le droit d'aliéner ou d'hypothèquer leurs biens. Ces corps sont des personnes civiles jouissant des droits civils. Or, le plus important de ces droits civils, c'est le droit de propriété, et ce droit de propriété renferme outre le droit d'user et de jouir celui de disposer. Donc, les corporations peuvent aliéner ou hypothéquer leurs immeubles, mais,—et c'est là la restriction apportée à ce droit absolu,—elles ne peuvent aliéner ni hypothéquer sans remplir au préalable certaines formalités particulières.

Quelles sont ces formalités ?

Nous devons distinguer ici entre les corporations laïques ou séculières et les corporations religieuses ou ecclésiastiques. Le but des premières étant spécialement un but de lucre pour les membres qui les composent, il semble que du moment que ces membres jugent à propos d'aliéner les biens de la corporation

aucune loi ne devrait les en empêcher, et la seule formalité à remplir est l'obtention du consentement des membres de la corporation, lequel consentement doit être régulièrement exprimé.

Il n'y a pas a craindre que ces corps publics mettent fin à leur existence en aliénant tous leurs biens sans motif, leur propre intérêt leur défendant d'en agir ainsi. Le feraient-ils, du reste, que personne ne peut s'en plaindre, puisqu'ils ont le droit de se dissoudre. Mais il n'en est pas ainsi quant à ce qui concerne les corporations religieuses ou ecclésiastiques. Le but de ces corporations est de promouvoir les sciences, la religion, et pour obtenir ce but, certains moyens pécuniaires ou matériels leur sont nécessaires. Il serait imprudent de laisser aux membres actuels de ces corps, lesquels n'ont qu'un intérêt bien éloigné dans la corporation, le droit et le pouvoir d'aliéner à leur gré les biens de ce corps et par là d'en compromettre l'existence même. Le pouvoir législatif a donc jugé sagement qu'il fallait mettre certains obstacles à l'aliénation de ces biens.

D'après le droit commun de la France, les gens de main-morte ne pouvaient aliéner leurs biens que dans certains cas et avec certaines formalités particulières. L'article 15 de l'Edit de décembre 1606 déclarait " les aliénations faites, par les ecclésiastiques et mar- " guilliers, du temporel des églises, sans les solemnités " requises par nos ordonnances et dispositions cano- " niques, nulles et de nul effet et valeur." Cependant, expliquent les auteurs du Nouveau Denizart, dans leur article sur l'aliénation des biens ecclésiastiques, lequel, disent-ils, s'applique également " aux hôpitaux, collèges et autres établissements laïques du même genre qui appartiennent à l'Etat," la défense absolue d'aliéner aurait tourné au préjudice de l'Eglise elle-même, si elle ne pouvait aliéner dans un

cas de nécessité urgente ou pour profiter d'un avantage évident. En principe donc, l'aliénation était permise pour de semblables causes, mais certaines formalités était prescrites pour la validité de l'aliénation. Ainsi, il fallait : 1o — une cause suffisante et cette cause était la nécessité ou l'utilité évidente ; 2o—l'accomplissement de certaines formalités destinées à constater tant la réalité de la cause d'aliénation que l'approbation des supérieurs ecclésiastiques et temporels.

Parmi les nécessités qui pouvaient légitimer une aliénation, on citait les besoins urgents et extraordinaires des pauvres, ensuite la nécessité de payer des dettes accumulées et de reconstruire un édifice détruit par un accident imprévu tel qu'un incendie. Les causes d'utilité étaient d'un examen plus sévère ; il fallait, pour constater cette utilité, envisager non le présent mais l'avenir, et non l'avantage des administrateurs mais celui du corps lui-même.

Quant aux formalités requises en matière d'aliénation des biens ecclésiastiques, on en distinguait trois espèces : celles qui précédaient le traité d'aliénation, celles qui l'accompagnaient, et celles qui devaient le suivre.

Le but des formalités qui précédaient l'aliénation était de constater la vérité de la cause d'aliénation. A cet effet, on dressait un procès-verbal constatant l'état et la valeur de l'immeuble et on faisait en outre des publications et affiches, afin de bien faire voir qu'il n'était pas possible de tirer de l'objet qu'on se proposait d'aliéner un parti plus avantageux que celui qui résulterait du traité d'aliénation.

Les formalités qui devaient accompagner le traité d'aliénation variaient suivant le corps qui le faisait. Presque nulles dans le cas d'un bénificier, elles étaient plus compliquées dans le cas d'un chapître ou une

assemblée solennelle devait être tenue et une délibération expresse prise sur les actes qui avaient dû précéder pour constater la cause de l'aliénation. L'aliénation faite par le chapitre d'une cathédrale devait être approuvée par l'évêque ; celle faite par un monastère, par le chef de ce monastère.

Quant aux formalités qui devaient suivre le traité d'aliénation, il fallait que ce traité, qui renfermait les conventions des parties, reçût la confirmation des supérieurs dans l'ordre ecclésiastique et civil ; le supérieur ecclésiastique faisait procéder à une visite des lieux et à une information des avantages ou des inconvénients de l'aliénation, et ensuite il donnait son décret.

On s'adressait alors à l'Etat. Si l'objet était d'une valeur modique, le juge royal pouvait, après avoir pris les conclusions du ministère public, permettre d'exécuter le traité. Si, au contraire, la valeur était tant soit peu considérable, on s'adressait au Parlement. Sur une première requête, et sur les conclusions du procureur-général, le Parlement ordonnait une visite et faisait faire une enquête *de commodo et incommodo*. L'enquête était communiquée au procureur-général, et le Parlement permettait l'aliénation, s'il le jugeait légitime. Enfin, lorsqu'il s'agissait d'objets de plus d'importance, ou si la chose aliénée dépendait d'un bénéfice qui fût à la nomination du roi, il fallait obtenir du roi des lettres patentes ; ces lettres étaient présentées au Parlement qui ordonnait l'information *de commodo et incommodo* et ensuite l'enregistrement s'il y avait lieu.

Il faut cependant observer que l'on exceptait de ces formalités l'aliénation d'objets d'une valeur très modique et que l'on décidait que le détenteur de ces biens qui justifiait d'une possession immémoriale ne pouvait être troublé à raison du vice de l'aliénation.

On faisait également exception du cas d'une aliénation rendue nécessaire par la loi.

Il n'est spécialement question dans ce que je viens de dire que des corps ecclésiastiques, mais les principes étaient les mêmes pour l'aliénation des immeubles des collèges, hôpitaux et autres établissements laïques du même genre.

Pothier, *Personnes*, première partie, titre 7, article premier, enseigne que les communautés ne peuvent aliéner leurs immeubles qu'en vertu du décret du juge qui ne doit leur en accorder la permission qu'en grande connaissance de cause et pour des raisons très puissantes après une enquête *de commodo et incommodo*. D'ailleurs, le même auteur, au titre de *la vente*, No 15, assimile ces communautés aux mineurs et aux interdits dont les immeubles ne peuvent être vendus qu'avec l'autorisation de la justice. Ce droit, sauf quelques modifications, est encore le nôtre et nous devons dire que les formalités à remplir dans le cas d'aliénation des corps ecclésiastiques ou autres corporations du même genre, sont :

1o—Constatation de l'état et de la valeur de l'immeuble qu'on désire aliéner, afin de démontrer la vérité de la cause d'aliénation ;

2o—Consentement des membres de la corporation ;

3o—Autorisation du pouvoir judiciaire comme dans le cas des mineurs et des interdits.

Outre ces conditions posées à l'aliénation des biens de certaines corporations, nous devons observer que certains biens possédés par des corporations religieuses ne peuvent être aliéner du tout. Ce sont les choses sacrées, *res sacræ*, c'est-à-dire qui sont consacrées d'une manière toute spéciale au culte, à la religion, tels sont par exemple les vases sacrés, les églises, les cimetières. Ces objets une fois consacrés sont inalié-

nables. D'ailleurs, notre Code Civil contient les deux articles suivants qui sont bien courts.

1486. Peut être vendue toute chose qui n'est pas hors du commerce, soit par sa nature ou sa destination, soit par une disposition spéciale de la loi.

2217. Les choses sacrées, tant que la destination n'en a pas été changée autrement que par l'empiètement souffert, ne peuvent s'acquérir par prescription. Les cimetières considérés comme choses sacrées ne peuvent être changés de destination de manière à donner lieu à la prescription qu'après l'exhumation des restes des morts, choses sacrées de leur nature.

Donc, le changement de destination est indispensable pour qu'un immeuble sacré puisse devenir sujet à une aliénation.

Quant au droit des fabriques d'hypothéquer leurs immeubles, voici ce que nous trouvons dans les articles 1334-1335 des S. R. B. C. :

" Nul emprunt ne doit être effectué et nulle hypothèque ne doit être consentie à moins que les règlements canoniques à ce sujet n'aient été observés, ni à moins que l'autorisation des paroissiens n'ait été obtenue à une assemblée convoquée et tenue en la manière voulue pour les dépenses extraordinaires des fabriques, sauf dans les paroisses où ces assemblées ne sont pas requises par la loi ou par l'usage."

Une corporation dont le pouvoir de posséder des immeubles est limité peut-elle acquérir un autre immeuble en remplacement de celui qu'elle aurait vendue ? Evidemment oui, et notre Code Civil à l'article 366a le déclare : " Toute corporation qui, d'après sa charte ou d'après la loi, ne peut acquérir de biens-fonds que pour un montant limité, a droit, chaque fois qu'elle aliène quelques-uns de ces biens-fonds, d'en appliquer le prix sur d'autres biens-fonds ainsi

que dans percevoir les revenus en provenant et de les employer pour les fins de son institution."

La jurisprudence sur cette article 366a se bornant à un petit nombre d'arrêts assez importants, nous allons les rapporter.

(P. B. Mignault, Code Civil).

" Les Messieurs du Séminaire de Québec *vs* La Bourse de Québec, (3 L. C. R., p. 76) jugé : Qu'une compagnie à fonds social constituée par statut n'est pas une main-morte dont les acquisitions donnent lieu au droit d'indemnité ou d'amortissement en faveur du seigneur.

Kierkowski *vs* The Grand Trunk Ry Co'y (4 L.C.J., p. 86), jugée par la Cour d'Appel que la Compagnie du Grand-Tronc de chemin de fer du Canada, n'est pas une main-morte.

Dans la cause de The Chaudière Gold Mining Co'y & Desbarats (Conseil privé, 17 L. C. J., p. 275) : le Conseil Privé, confirmant les arrêts de la Cour Supérieure et de la Cour d'Appel, a jugé que, d'après les lois de la Province de Québec, les corporations ne peuvent acquérir des immeubles sans la permission de la Couronne ou la sanction de la Législature, et qu'une corporation étrangère qui avait acheté des terrains en cette province sans cette permission ou cette sanction et qui avait été évincée de ces terrains ne pouvait appeler son vendeur en garantie.

Jugé par la Cour d'appel, dans la cause de Cooper *vs* McIndoe (15 L. R., p. 276), que les dispositions des articles 304 à 366 du Code Civil, s'appliquent à toutes les corporations indistinctement, et qu'une société de construction constituée par le Parlement du Canada, avec pouvoir de poursuivre ses opérations dans tout le Canada, ne pouvait acquérir des immeubles dans la Province de Québec sans la permission de la Couronne.

Enfin, dans la cause de Roy *vs* The Mayor, etc., of Montreal (M. L. R., 7 S. C., p. 238), le juge Wurtele a décidé qu'une corporation municipale n'a le droit d'acquérir par expropriation ou par vente volontaire que les immeubles qui lui sont nécessaires pour l'administration municipale ou qu'elle a été autorisée à acquérir et posséder pour des fins spéciales et qu'elle ne peut, sans autorisation expresse, exproprier ou acquérir des terrains dans le but d'y ériger des bâtisses à être louées comme magasins ou logements ; que dans l'absence d'une autorisation expresse, le propriétaire de terrains qui ont été expropriés pour des fins publiques, peut revendiquer ces terrains lorsqu'ils n'ont pas été employés à ces fins, ou la partie qui n'a été ainsi employée ; qu'il importe peu que l'acquisition ait été faite par voie d'expropriation ou par vente volontaire, s'il a été adopté une résolution déclarant que ces terrains en question était requis pour des fins publiques.''

Une dernière incapacité des corporations en général est décrétée dans l'article 367 du Code Civil, lequel se lit comme suit :

" Le droit de faire le commerce de banque en général est interdit à toute corporation qui n'y est pas spécialement autorisée par le titre qui l'a constituée."

Ce sujet des banques étant d'un intérêt général pour tout le Canada, le droit de légiférer sur icelui a été conféré exclusivement au parlement fédéral par la section 91, sous-section 15 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord. Il résulte, de ce fait, que les corporations en général étant constituées sous l'autorité provinciale ne peuvent acquérir de cette autorité le droit de faire le commerce de Banque. Seules, les institutions spécialement autorisées à cette fin par le gouvernement fédéral, peuvent faire ce commerce.

Le mot " banque," par rapport au commerce, indique un endroit où l'on dépose de l'argent. Les banques, comme la plupart des institutions commerciales, ont eu leur origine en Italie où, dès l'enfance du commerce en Europe, les Juifs s'étaient assemblés sur les places des marchés des différentes villes, s'asseyaient sur des *bancs* pour prêter de l'argent : d'où le mot banque, dérivé du mot italien *banco* (banc).

Les banques sont de trois espèces : de dépôt, d'escompte et de circulation. En certains cas toutes ces fonctions sont remplies par une même institution ; quelquefois deux seulement, et en d'autres cas une seule.

1o—Une banque de dépôt reçoit l'argent pour la garder jusqu'à ce que le déposant la retire. Ceci est le principal objet des banques.

2o—Une autre branche de commerce de banque, c'est l'escompte des billets promissoires, des lettres de change.

3o—Une banque de circulation émet des billets en son nom propre pour servir de monnaie à la place de l'or et l'argent.

PHILÉMON COUSINEAU.

" C'est au Barreau surtout que, pour devenir quelque chose, il faut commencer par n'être rien."

" S'il est difficile de réussir au Barreau, il est plus difficile encore de s'y faire pardonner ses succès."—*Picard. Paradoxe sur l'avocat.*

REUNIONS DE L'ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU.

Une assistance nombreuse s'est rendue à l'assemblée annuelle de l'association pour prendre part à l'élection des officiers et à la discussion du rapport du comité chargé d'examiner le regretté projet de loi concernant le Barreau. Le rapport qui a été adopté à l'unanimité a été publié dans la *Revue* ; les membres présents n'ont eu qu'une voix pour condamner les innovations ineptes dont on voulait affliger la section de Montréal, et les autres dispositions saugrenues dont le projet était émaillé.

Un membre vigilant rappela ensuite à la réunion le souvenir lointain du projet de remaniement du tarif d'honoraires des avocats ; le secrétaire reçut instruction d'écrire de nouveau au Conseil de Montréal pour le prier de ranimer le tarif désiré.

Après lecture des rapports du trésorier et du président, le conseil suivant fut élu à l'unanimité pour l'année 1901-1902 :

MM. Percy C. Ryan, Président.
Louis Loranger, Vice-Président.
C. Dessaulles, Secrétaire.
F. J. Laverty, Trésorier.
Paul St-Germain, Conseillers.
Louis Boyer, "
H. J. Elliott, "

MM. P. Beullac, N. K. Laflamme, A. R. Hall et E. F. Surveyer restent d'après la constitution membres du conseil avec voix consultative.

M. R. T. Mullin lors de la première réunion d'avril a présenté un travail déjà publié dans la REVUE, intitulé "*Fact and fiction in the Canadian Constitution.*"

M. Mullin expose les traits généraux de notre Constitution et fait très bien ressortir les anomalies apparentes ou réelles qui la caractérisent. Il pose les distinctions essentielles entre notre système et la constitution anglaise, d'où il dérive mais dont il se sépare nécessairement sur plusieurs points. Ces différences se rattachent souvent au fait que notre loi écrite est fixe et précise, tandis que la constitution anglaise ne se distinguant pas de la coutume est mobile comme elle.

L'étude de M. Mullin montre que notre droit constitutionnel peut fournir la matière de développements nouveaux et intéressants.

L'association s'est réunie une seconde fois en avril et a discuté la question suivante :

" La partie condamnée par jugement qui a payé sous réserve de son droit d'appel et de répétition les frais de l'avocat distractionnaire, peut-elle les recouvrer de lui ensuite lorsque le jugement est rétracté en appel ? "

Pour l'affirmative on soutient que cette réserve constitue une convention, le paiement accepté par l'avocat impliquant reconnaissance du droit de répétition. De plus dit-on, le jugement n'étant pas final, la distraction de frais qui y est prononcée est soumise à une condition résolutoire.

Pour la négative on répond que la réserve ne constitue tout au plus que l'expression d'une prétention de la partie condamnée, que l'avocat distractionnaire ne reconnaît aucunement en acceptant le paiement,

car la distraction de frais lui donne une créance personnelle. Cette créance n'est soumise à aucune condition résolutoire, car elle est la même contre la partie adverse que contre le propre client de l'avocat, qui, lui, est débiteur des dépens d'une manière absolue. La partie condamnée payant ces dépens à l'acquit de la partie victorieuse, c'est contre cette dernière seule qu'elle peut avoir un recours en répétition.

Les réunions de l'association sont ajournées jusqu'au mois d'octobre.

C. Dessaulles,
Secrétaire.

"Il est des procès dont l'injustice apparaît avec évidence. Ceux là nul ne les plaide dans un barreau honnête. Depuis vingt ans que je croise le fer à la barre, je n'en ai pas vu. Peut être s'en est-il produit, mais alors celui qui les a plaidés a été une de ces individualités tarées et misérables qui ne restent au tableau quelque temps que grâce à cette pitié trop fréquente qui fait reculer notre discipline devant une radiation. Les affaires qui viennent devant les tribunaux sont telles que la légitimité et l'opportunité de l'attaque et de la défense ne sont mises en question par personne, et que l'œuvre accomplie de part et d'autre apparaît comme utile à la justice. Ce qu'il faut rechercher avant tout pour trouver le port au milieu des ténèbres, c'est comment cette justice doit être servie et éclairée pour réaliser sa mission."—*Picard. Paradoxe sur l'avocat.*

A NOTABLE DUEL.

(A Sketch of the Rivalry between Coke and Bacon)

No two men could be more unlike than were the great rivals at the Bar and the Courts of Elizabeth and James, Coke and Bacon. Coke, the elder by ten years, was arrogant, narrow and rude; Bacon was the most liberal of reasoners, a polished gentleman, good natured and obliging. Coke know scarcely anything beyond the crabbed learning of his own profession; Bacon took all knowledge for his province, and although a philosopher by nature, he mastered the intricacies of common law as easily as he expounded the rules of logic. Coke was the store-house of our legal learning; Bacon laid a new foundation for philosophy and science. Coke's independance was so pronounced that it amounted to obstinacy; Bacon seems to have been devoid of pride, he wrote the most abject letters praying for advancement, and would bow to the greatest insults to avoid a rupture with the Prince or the ruling favourite. Coke administered justice with a stern impartiality that won him universal praise; Bacon, it must be said with infinite regret, when not prostituting his high position to the mandates of a courtier dishonored his ermine by the acceptance of bribes.

These two men, the greatest of their time, were the bitterest enemies and the keenest rivals. Coke was implacable; Bacon brilliantly maddening. As the latter succeeded in pulling down the former from his high estate, so the former nourishing his hate for five years had the gratification of assisting in the degradation of the most learned and the greatest

Chancellor England has ever seen. Where or why they first became enemies history does not tell us. In 1593, they were both candidates for the position of Attorney-General; but as Coke was already Solicitor-General, Bacon had no ground for enmity because of his defeat. They do not seem to have clashed in the House of Commons; and when Coke triumphantly carried off Lady Hatton, their rivalry was already at its height.

We are led to conclude, then, that their estrangement was due to Coke's impatience of an equal and hatred of a superior. He must have recognized in in the young barrister of brilliant attainments and most winning eloquence a man who promised to outstrip him in the race for fame; and so believing, not all Bacon's grace of manner and charming courtesy could draw from him anything but rudeness and rebuffs. The first outbreak occured just after Bacon's arrest for debt, a few months subsequent to his defeat in the struggle for Lady Hatton's hand. In Court Coke, then Attorney-General, said:

"Mr. Bacon if you have any tooth against me pluck it out, for it will do you more hurt than all the teeth in your head will do you good.";

Bacon, *(coldly)*: "Mr. Attorney I respect you; I fear you not; and the less you speak of your own greatness, the more I will think of it."

Mr. Attorney: "I think scorn to stand upon terms of greatness toward you, who are less than little, less than the least."

[Adding other such strange terms with that insolence which cannot be expressed].

Bacon, *(stirred, yet self-possessed)*: "Mr. Attorney, do not depress me so far; for I have been your better, and may again when it please the Queen."

Mr. Attorney: "It were good to clap a *Capias ut legatum* upon your back."

Bacon: "I thank God, you cannot—but you are at fault, and hunt upon an old scent."

But before tracing this interesting though regrettable duel that lasted nearly forty years, we must give some account of the two principals and of their surroundings.

That illustrous period of English History, the reign of Elizabeth, is too well known to need any description here. The men whose names are still an inspiration to statesmen, poets, philosophers and divines, were than making England the foremost nation in the world.

Coke was born in 1551; Bacon ten years later. Coke was intended for the Bar from the first; and entering Clifford's Inn with a keen love for his chosen profession he early evinced his wonderful ability and untiring zeal, and after rapid advancement through the successive honors of Reader and Recorder of London he became in 1592, Solicitor-General to the Queen. In the following year when named Speaker of the House of Commons he made a florid oration on the Queen's Supremacy. Shortly after this occured the vacancy in the Attorney-Generalship that brought him into contact with Bacon.

Sir Nicholas Bacon, the notable father of an illustrious son, held the great seal for more than twenty yəars. On his death in 1577, Bacon then eighteen years of age, found himself in very poor circumstances and turned to the study of the law as the readiest mode of earning a livelihood. He wooed his mistress for money not for love. In one of his begging letters to Burleigh years after he says, "For I well see the bar will be my bier." But whatever the reason that took him to the bar he was wonderfully success-

ful. Nor is this surprising. The mind that cast off the shackles of medieval scholasticism might find even the mazes of English law an easy road to follow.

Like Coke he made rapid strides in his profession at first, and almost immediately on his admission to the bar was elected a Bencher. In two years he was made a Lent Reader, and in 1591 was appointed Queen's Counsel extraordinary. But for sixteen years thereafter, in spite of the most "humiliating sollicitations to ministers, favourites and sovereigns," he received no promotion. Why this was is not hard to guess. Lord Burleigh recognized in Bacon an ability far surpassing that of Robert Cecil, and feared for the supremacy of his son. That the Treasurer hindered his rise there can be little doubt. Even when he applied for so small a favour as to be admitted to the Bar a year earlier than was the custom, his uncle took occasion to read him a lecture on his "arrogancy and overweening." Cecil too, belittled him to the Queen, calling him "a speculative man indulging himself in philosophical reveries." That Bacon attributed his neglect to the conduct of his relatives appears from a letter to Villiers written long after. He writes, "Countenance, encourage and advance able men in all kinds, degrees and professions. For in the time of the Cecils, the father and the son, able men were of design and of purpose suppressed." No other reason affords even a plausible explanation of his long neglect by the Court. He had everything in his favour, the high reputation of his father, his own preeminent talents, and a proper subservience to the Crown. Once only did he strive after popularity, and that effort calling down upon him the Queen's severe displeasure frightened him from the thorny road that is the way of the patriot, and made him a true servant of the Court. At Elizabeth's request,

forgetful of these ties of gratitude, that should have at least held him neutral, he took a prominent part in the prosecution of Essex. As Attorney-General, in the trial of Peacham, he "who first treated legislation as a science, was among the last Englishmen that used the rack." And after opposing with all the strength of his high position the marriage of Coke's daughter to Sir John Villiers, at the angry frown of the favourite he humbly confessed his error and became the foremost promoter of the match.

Our two heros came first into open collision when Egerton was promoted to the Mastership of the Rolls, and the position of Attorney-General became vacant. Coke as Solicitor-General was entitled to the place, but many of Bacon's friends urged that he should be promoted *per saltum*, over the Solicitor, whose prior claim were, however, duly recognized. Then came the most strenuous efforts on the part of Bacon and his supporters for the vacant Solicitorship. Essex made the matter a personal one, and by repeated letters and frequent interviews urged on the Queen the talents and energy of his friend, and solicited Lord Keeper Puckering and Lord Treasurer Burleigh with all the impetuosity of his young and ardent spirit. Bacon himself wrote the most beseeching letters to everyone. To Burleigh in spite of previous rebuffs, he writes, "But if your Lordship consider my nature my course, my friends, my opinion with Her Majesty, if this eclipse of her favor were past, I hope you will think, I am no unlikely piece of wood to shape you a true servant of." Again, "It is true my life hath been so private, as I have no means to do your Lordship service; but yet as your Lordship knoweth, I have made offer of such as I could yield." And therefore if your Lordship shall stand a good friend to your poor ally, you shall but *tueri opus proprium*,

which you have begun. And your Lordship shall bestow on one who hath more sense of obligation than of self-love." The loving uncle in answer to all these protestations of devoted service writes a curt letter saying that he has done what he could, but that the Lord Keeper is the arbitor of the position and that he seems to prefer others. The appointment remained long in abeyance. Bacon in a manly independant letter to the Queen disclaimed any anxiety for the place. "But if any of my friends," he says, "Do press this matter, I do assure Your Majesty my spirit is not with them. And if Your Majesty likes others better, I shall with the Lacedemonian be glad that there is such a choice of abler men than myself." It is too bad for his fame with posterity, that his other letters were not written in the same tone. He was destined to disappointment for Fleming got the appointment, and overcome with indignation he exclaimed : "I cannot but conclude with myself that no man ever read a more exquisite disgrace." He felt the loss keenly not only because of the prestige of a standing at Court but because his extravagance and small success at the bar, so far as money making is concerned, having left him in very poor circumstances, the revenues of the solicitor's place would greatly relieve his embarrassment.

One of his biographers searching for some explanation of Bacon's slight, lays the blame on Essex's championship. Unlike the unjust judge in sacred history, the Queen when wearied with her favourites importunity, turned her back on his candidate. But there are two solutions of the question much more simple. Six months before Coke's advancement, Bacon carried away by the popularity his eloquence won him in the House of Commons, had made an able and patriotic speech on the subsidies for which the

Queen asked. He was brought shortly up by Burleigh, and though he made humble apologies for his offence, it is scarcely likely that the Queen would have forgotten, or that she would consider one that had opposed her will in the House a safe man for a position nearer her throne. This was the first reason. The second was the lukewarmness of his uncle and cousin. Burleigh was Lord Treasurer, and had held that post of honor for nearly forty years; Cecil had just been appointed Secretary of State, and had they wished for their kinsman's advancement there is no doubt in the world that he would have received the appointment. Burleigh's attempt to lay the blame on Puckering was a paltry excuse. Cecil was jealous of his more gifted cousin, and made no effort to conceal his opposition.

There was a third factor that Bacon recognized in after days: Coke's enmity. There is no record of his having worked against Bacon, but we know that he was impatient of a rival, that he disparaged his legal learning and sneered at his excursions into the domain of other sciences. Thirteen years later Bacon, still a plain Queen's Counsel, wrote to Coke in these terms: "Since the time I missed the Solicitor's place, the rather I think by your means, I cannot expect that you and I shall ever serve as Attorney and Solicitor together."

Such was the first skirmish between these two champions; and although they did not come into direct contact, their animosity towards one another's friends was heightened by this rub.

During the four following years, Coke acquitted himself with becoming dignity in the House of Lords, and with his accustomed hardheartedness in the Tower. Bacon continued to serve in the House of Commons, and to prove that he was not deficient in

professional learning, as his detractors represented, he wrote a treatise "Upon the Elements and Use of the Common Law." It was as this time too that he published his "Essays."

In the spring of 1598, Coke a widower of forty-seven and Bacon, a bachelor still under forty let their fancies lightly turn to thoughts of love. It is strange that in all the length and breadth of England these two lawyers could not find two ladies to admire. Yet such is the fact. The object of their adoration was the twelve months widow of Sir William Hatton, the daughter of Sir Thomas Cecil. She had at her disposal a fortune that was large enough to attract the wealthy and gruff Attorney General, and the impecunious barrister whose manners were no less brilliant than his learning and eloquence. Bacon proposed and was refused. He besought his friend the Earl of Essex to lend him aid in this delicate matter, and that chivalrous young nobleman wrote to to the widow herself, and addressed her father words in praise of his friend. "What his virtues and excellent parts are, you are not ignorant. What advantages you may give, both to yourself and to your house, by having a son-in-law so qualified and so likely to rise in his profession, you may easily judge. Therefore to warrant my moving of you to incline favourably to his suit, I will only add this, that, if she were my sister or daughter, I protest I would as confidently resolve to farther it as I now persuade you."

Coke with superior fortune applied to the Cecils, and seconded by their own jealousy of Bacon, won their consent. How the lady's consent was won we are not told. She would not have a church ceremony; and having consented to a clandistine marriage, Coke, the new Lord Burleigh, her father, Henry Bothwell and the priest who united the parties, were prosecuted

in the ecclesiastical Courts by the order of Whitgift, and punished by the "Greater Excommunication." On the groom's making humble submission all were pardoned. Such a poor beginning should have made a good ending; but on the contrary matters grew worse, and Bacon doubtless soon congratulated himself on his narrow escape from wedding a shrew.

Shortly after his defeat Bacon was arrested for debt to which event Coke referred in the altercation which occured later in Court and which we have given above.

During the last years of Elizabeth's reign the two rivals succeeded in avoiding noisy and ill-mannered quarrels. They were even associated in Government cases; and in the trial of the unfortunate Essex, vied with one another in blackening the prisoner's character. Bacon had long been associated with Essex on terms of the utmost intimacy, and was indebted to him for many kindly offices; but, although he made some effort to reconcile the Queen to his patron, so soon as he saw that Essex's day was done, he hastened to offer his talents to the Crown. He aggravated his offence by writing at Elizabeth's request or command a "Declaration of the Practices and Treasons of Robert late Earl of Essex." As his popularity suffered from his conduct in that trial, he wrote an "Apology," that shows he had before his eyes "no just standard "of honor, and that in the race of ambition he had "lost all sense of the distinction between right and "wrong, and that seals his condemnation with pos- "terity."

The new Sovereign was welcomed in characteristic fashion; Coke, satisfied that the faithful discharge of his duties would be sufficient proof of his loyalty, with calm indifference; Bacon by flatteries, eloquent but nauseating, repeated time and again to the King

himself and to all who were near him. To Fowlys, he wrote, "We all thirst after the King's coming, accounting all this but as the dawning of the day before the rising of the sun, till we have his presence." To James he says, "And therefore most high and mighty King, my most dear and sovereign Lord, since now the corner-stone is laid of the mightiest monarchy in Europe; and that God above hath by a miraculous and universal consent in your coming given a token of great happiness in the continuance of your reign, etc., so thirsting of the happiness of kissing your royal hand I continue ever, etc."

Coke was received with more favour. The friends and the associates of Essex were taken into the King's good graces. "Southampton was restored in blood. "Montjoy became an Earl. Rutland got the reversion "of a royal park, and Monteagle a grant of land," consequently Bacon was under a cloud. He attempted to right himself with Southampton by writing him in the following terms, "I would have been very glad to have presented my humble service to your Lordship by my attendance if I could have foreseen that it should not have been unpleasing to you. And therefore because I would be sure to commit no error, I chose to write assuring your Lordship, however so little it may seem credible to you at first, yet it is as true as a thing that God knoweth that this great change hath wrought in me no other change towards your Lordship than this, that I may safely be that to you now which I truly was before." His rhetorical proclamation prepared with great care was set aside for Coke's dry lawyer-like production. Both men were continued in their respective positions of Attorney-General and King's Counsel. Coke without any solicitation was knighted with the Lord Mayor and the Recorder of London. Bacon, after several

letters asking for the honour, received it in the company of three hundred others.

Towards the close of the year 1603 they served together in the trial of Sir Walter Raleigh. Here Bacon was excluded from all duties of importance, and if he were indignant, as is not improbable he had the infinite satisfaction of seeing and hearing his rival out do himself in insolence and brutality. Even Salisbury, who cannot be accused of having had any sentimental weaknesses, reproved the Attorney-General. Coke treated the whole Bar with arrogance and to Bacon, of whose growing literary fame he was more and more jealous, he was uniformly rude. His conduct drew from the latter the following letter of expostulation: "I thought it best once for all to let you know in plainness what I find of you, and what you shall find of me. You take to yourself a liberty to disgrace and disable my law, my experience, my discretion. What it pleaseth you, I pray, think of me. I am one that knows both mine own wants and other men's: and it may be perchance, that mine mend when others stand at stay: And surely I may not endure in public place to be wronged without repelling the same to my best advantage to right myself. You are great and therefore have the more enviers, which would be glad to have you paid at another's cost. Since the time I missed the Solicitor's place, the rather I think by your means, I cannot expect that you and I shall ever serve as Attorney and Solicitor together; but either to serve with another upon your remove, or to step into some other cause, so as I am more free than ever I was from any occasion of unworthy conforming myself to you; more than general good manners, or your particular good usage shall provoke; and if you had not been short-sighted in your own fortune, as I think, you might

have made more use of me. But that tide is past. I write not this to show my friends what a brave letter I have written to Mr. Attorney; I have none of those humours; but that I have written is to a good end, that is, to the more decent carriage of my Master's service, and to our particular better understanding one of another. This letter if it shall be answered by you in deed and not in word, I suppose it will not be worse for both of us; else it is but a few lines lost, which for a much smaller matter I would have ventured."

The letter had little effect, for so long as he remained Attorney-General Coke preserved his overbearing manners. As a law officer of the Crown his zeal was greater than his justice. His aim was, as is too often the case with Crown Prosecutors of our own day, not so much to discover the truth as to gain a conviction. To obtain that he never hesitated to introduce illegal evidence or to mislead the jury. In this trait he was strongly resembled by Bacon, who as Macaulay says, while "contemplating the reducing and compiling of the laws of England, was employed in perverting those laws to the vilest purposes of tyranny." At the trial of Oliver St. John he argued that, "Benevolences" were not contrary to the law, and in the prosecution of Peacham, endeavoured to extract a confession from that unfortunate divine through the ministry of the rack.

In 1606, Coke was promoted to the office of Chief Justice of the Common Pleas. Bacon immediately devoted himself to letter writing. Salisbury, the Lord Chancellor and the King, were ernestly prayed to consider his merits and wants. Once more he was foiled by the intrigues of the new Chief Justice. Hobart, got the place. But his long apprenticeship was nearly over. After a few more letters, a few more

prayers, a few more promises of devoted service, he received his reward. On the twenty-fifth day of June 1607, the man who as a boy of ten had been called by Elizabeth, her little Lord Keeper, at forty-seven became the Solicitor-General of James.

Whatever fault we have to find with Coke as Attorney-General, nothing could be more manly, firm and considerate than his conduct on the Bench. Lord Campbell says of him that the duties of the office have never since been so satisfactorily performed. If before he was zealous for the rights of the Crown, now he is a bold opponent of its illegal assumptions. If as an officer he introduced illegal evidence and misled juries, now he opposes the High Commission, and in face of an angry King declares :—" Thus wrote Bracton, *Rex non debet-esse sub homine, sed sub Deo et lege.* While Coke was thus winning an enviable reputation, by his fearless defence of the liberties of the people, Bacon's ambition was devising many schemes by which he might attain the dignity of Attorney-General. He asked the King for a reversion of the place, and when Hobart fell ill, he reminded James of the royal promise. Hobart, however, recovered, and Bacon, as events moved too, slowly for him, urged that his senior be promoted to the King's Bench where Fleming's death had left a vacancy. When Hobart declined that honor Bacon glad to requite his old enemy for past slights persuaded the King to remove Coke to that Court. At the end of a list of reasons why his change should be made he says : — " Besides, this move of my Lord Coke to a place of less profit though it be with his will, yet will be thought abroad a kind of discipline to him for opposing himself in the King's cause, the example whereof will contain others in more awe." This office was not highly regarded, its profits were small and there was constant danger of a

dispute with the Crown. Coke was indignant and angry, but he was forced to consent. Meeting Bacon now Attorney-General he said :—" Mr. Attorney this is all your doing, it is you have made this stir. Mr. Attorney answered :—Ah, my Lord, your Lordship all the while hath grown in breadth, you must needs now grow in height, or else you would be a monster." The rivalry between these two men continued with increased animosity. But Bacon had the upper hand. As Attorney-General he could refer questions to the Chief Justice that would greatly embarras him, and he did not fail to make good use of his opportunities, the first of which came in the Peacham trial in 1614. In this case Bacon won for himself no enviable renown. Whether the prisoner were an innocent and harmless clergyman as Lord Campbell and Macaulay assert or "a seditious subject, a scandalous minister and a perfidious friend", who had outraged his bishop by a scandalous personal libel, as Dixon claims, matters little. Bacon's efforts to obtain the opinion of the Judges privately and his resort to torture were in the highest degree dishonorable. In this Bacon was behind his age. Macaulay says, " he was not conforming to an usage then gener-
" ally admitted to be proper. He was not even the
" last lingering adherant of an old abuse. It would
" be sufficiently disgraceful to such a man to be in
" this last situation. Yet this last situation would
" have been honorable compared with that in which
" he stood. He was guilty of attempting to introduce
" into the Courts of law an odious abuse for which no
" precedent could be found."

The judges were confided to the care of the Attorney, the Solicitor and the two sargeants. Naturally Bacon reserved the Chief justice for himself, and in repeated interviews by veiled insinuations and threats, he

urged Coke to give his opinion. Writing to James, he said: "we did first find an encounter in the opinion of my Lord Coke, who seemeth to affirm that such particular, and as he calleth it auricular taking of opinions, was not according to the custom of this realm. Neither am I wholly out of hope that my Lord Coke himself when I have in some dark manner put him in doubt that he shall be left alone will not continue singular." The Attorney-General was successful, and Coke "sullenly and reluctantly" gave his opinion. Bacon procured the necessary evidence in the Tower through the ministry of the rack; but although the unfortunate Peacham was convicted, so strong was public feeling that the Crown did not dare to carry out the sentence. If we blame Coke in this incident in giving way to a procedure that he knew to be "not according to the customs of the realm," Bacon is much more deserving of censure. Coke retrieved his reputation by his conduct in the trial of the murderers of Sir Thomas Overbury. In that case Bacon took little part. One of his biographers explains this by saying, that, "either his gentle nature shrinks from the horors of a criminal prosecution, or Coke excludes him from the proceedings in which he expects to find abundant profit and fame." But Bacon was by no means unexperienced in criminal prosecutions; he had addressed his friend Essex in the most cruel language, he had assisted at the trial of Raleigh, and he had sat composedly by while the rack wrung the wretched Peacham in a vain effort to draw a confession from his quivering lips. We cannot, in consequence, imagine him shrinking from the prosecution of the most hateful of all murderers, the poisoner. There must be another explanation and there is. That murder was instigated by the Somersets, who were high in the King's favor. The

prosecutions of the guilty persons would necessarily involve the Earl and the Countess, and as the King was most anxious that they should be screened it is not at all strange that Bacon should have played an insignificant part in the trial of the small offenders. When the great ones were arrainged he was in his place, and suggested several ways in which they might be saved. Writing to James he promises that, it will be his care to moderate the manner of charging him " (Somerset) "as it might make him not odious beyond the extent of mercy."

Coke was becoming more and more popular, and' Bacon fearing lest he might win the seals, wrote one or rather a number of his charactistic letters of James. "If you take My Lord Coke this will follow; first your Majesty shall put an over-ruling nature into an over-ruling place, which may breed an extreme; next you shall blunt his industries in the matter of your finances, which seemeth to aim at another place; and lastly popular men are no sure mounters for Your Majesty's saddle. For myself, I can only present Your Majesty with *gloria in obsequio;* yet I dare promise that if I sit in that place your business shall not make short returns upon you as it doth."

Coke's independance and high-handed resistance of royal encroachments did nore to ruin his chances of promotion than all his rival's letters. He over-stepped himself in advising the laying of an indictment against the Master-in-Chancery and others for the issue of a certain injunction. The King very rigthly decided in favour of the Court of Chancery, and felt incensed against the Chief Justice. Bacon who did not hesitate to acknowledge the good points of his rival when not prejudical to his own interests writing to the King said: "My opinion is plainly that my Lord Coke at this time is not to be disgraced; both because

he is so well habituate for that which remaineth of these capital causes, and also for that which I find in his breast touching your finances and matters of repair of your estate; and, if I might speak, as I think, it were good his hope were at an end in some kind, so I wish they were raised in some other." Bacon soon had an opportunily of seeing his rival humbled; but as it turned out Coke's sublime answer took all the sting from the King's reproof. The case was known as that of the Commendams. James believing that his prerogative was concerned in the disposition of certain ecclesiastical rights ordered Coke to stay proceedings. This the latter deemed an unwarrantable interference and after giving judgment he wrote a letter to the King, which his fellow judges signed, explaining their position and stating that they could not have complied with the Attorney's letter without violating their oaths. The King in great anger, summoned the judges before him and reprimanded them so sharply that all twelve threw themslves upon their knees and implored his pardon. Coke alone maintained the legality of their action and being opposed by Bacon addressed him in these words: "Mr. Attorney methinks you far exceed your authority for it the duty of Counsel to plead before the judges and not against them. Bacon: I must be bold to tell the Chief of Justice of England, as he styles himself, that we, the Kings' Counsel, are obliged by our oaths and by our offices to plead not only against the greatest subjects, but against any body of subjects be they Courts or Judges" Coke refused to argue further and he with his colleagues was asked whether: "In a case where the King believes his prerogative or interest concerned, and requires the judges to attend him for advice ought they not to stay proceedings until his Majesty has

consulted them?" All the Judges except Coke answered eagerly in the affirmative, but he replied, "When the case happens, I shall do that which shall be fit for a judge to do." Even this boldness did not bring about his downfall and had he not crossed Villiers in his desire to give a dependant a Clerkship of the King's Bench be might have remained many years in his high position. Interference with the favourites plans cost Coke his place. He was summoned before the Privy Council. of which Bacon had just become a member, to answer three trumped up charges,—Neglect of duty when Attorney-General; misconduct in his dispute with the Chancellor respecting injunctions; and insulting the King when called before him in the case of Commendams. He answered all the charges, frankly admitting that he had been wrong in denying the right of the King's Counsel to speak at that time, but disclaiming any intentional disrespect. He was sequestered and ordered to revise those reports of which Bacon himself had said: "To give every man his due, Sir Edward Coke's reports, though they may have errors and some peremptory and extrajudicial resolutions, more than are warranted, yet they contain infinite good decisions and rulings. While the Chief Justice was thus under a cloud, the Attorney-General wrote to James suggesting that Coke was unfit for the King's service. He prepared a declaration which the King was to have made to the Privy Council, justifying Coke's dismissal; and finally fearing that the plan would not succeed, he wrote James again sending him a form of discharge, and proposing Montague as the next Chief Justice. Three days after his last letter, well satisfied with his efforts, he saw Coke receive the *supersedeas* with tears and dejection. After long years of waiting, after wrangles and disputes, after irritating snubs

and slights Bacon accomplished the overthrow of his life long adversary. Now that he has thrust it deep into his victim, he gives the knife a playful twist by writing an insolent letter of condolence and advice. As it is Coke's time of affliction, like a true friend he shows him his true shape in a glass. He dwells at length on his faults, not ignoring them like a flatterer, but rather exaggerating them that they may be more readily corrected. With what keen relish and infinite enjoyment he must have penned those words! Not his knighthood, not his pensions, not his offices nor his "Massy services of plate, gay hangings, curious cabinets," scarcely the Chancellorship itself could have given him the pleasure he experinced in this defeat of his enemy. Coke out of the way he had no rival for the failing Lord Ellesmere's place, and his expectations were fulfilled and his ambition gratified on the seventh of March 1617 when the great seal of England was committed to his care. The satisfaction he felt at thus climbing higher than his rival must have formed no small part of his rejoicing on that day. For years he had played a secondary part. Coke outstripped him in the race for wealth, he was a Judge before Bacon received any Court favor, he was the fortunate suitor for Lady Hatton's hand ; but now the younger man steps into the place for which he was eminently qualified by his exceptional attainments and courteous bearing, and leaves his acrimonious senior in disgrace far behind him.

The new Lord Chancellor began his duties with a zeal, that was a credit to himself and his learning. He laid down the most salutory rules for Chancery Practice, and so eagerly did he set about the King's business that on the eighth of June, three months after his instalation, he wrote Buckingham that "he had made even with the business of the Kingdom for

common justice; not one cause unheard; the lawyers drawn dry of all the motions they were to make; not one petition unanswered;" The universal applause that greeted the new Chancellor, the excellence of his conduct served but to intensify the malice of his less prominent rival. He himself retained some bitterness towards the fallen Chief Justice, and as though the wrongs of years were not requited by his overthrow, Bacon still endeavoured to bring him before the Star Chamber on the charge of malversation.

Coke burning with a sense of injustice and longing to requite his enemy cast around for the means of attacking the new Chancellor. One road was open, gaining that he might hope to do to Bacon what Bacon had done to him. That road was the favourite George Villiers, Duke of Buckingham. He approached Buckingham with an offer of his daughter's hand to Sir John Villiers, whose poverty would make so well dowered a bride doubly welcome. His sole aim in suggesting his match was the winning of the support ot the Villiers family in his effort to regain favour at Court; and such an aim was unworthy the man who so honorably acquitted himself on the Bench and whose attitude before the despotic King was worthy a predecessor of the men of the Long Parliament. Buckingham looked on the engagement with favour, but Lady Hatton rather from pique than any more rational objection, determined that it should never be consummated. The King and Buckingham were at this time in Scotland, and Bacon administering the Government at home took Lady Hatton's part and wrote several letters to both his masters giving many reasons why the match should not be countenanced. He detected Coke's idea and dreaded the prestige the connection would give him. It had been better for him had he let the matter alone. The King at the

favourite's instance wrote him a sharp letter of reproof, and with his usual weakness he bowed to the royal rod and kissed the hand that smote him. He prayed that it might be believed that he acted in the noble Lord's best interests, and promised that the King's will should be done. The marriage was consummated and Coke restored to the Privy Council where he did good work for the Crown.

During the next four years Beacon endeavoured to pacify Sir Edward. He continually thanked him for his services in the Council, promised him preferment and spoke highly of him to the King. But Coke's was not a nature easily appeased. He had suffered too greatly at Bacon's hands to smile at his thanks and be grateful for his praise and promises. He cherished his hate with implacable tenacity.

The chancellor was now at the zenith of his glory. His ambition had been gratified by the recipt of the seals, and his vanity by the titles of Viscount an Baron. At Court he was the welcome companion and adviser of the King. His graceful deportment, his charming conversation, that seemed to make others speak rather than himself, made him the envy and admiration of all who saw or heard him. The Favourite, who through the weak and vacillating King, ruled England, found in him a too willing and ready tool to be long angry because of his opposition to Sir John Villers' marriage. No cloud was visible on the most distant horizon.

The Judges whom he gathered around him at Yorke House, looked on him as the noble head of their profession. The people at large worshipped him because of his liberality, his broad mindedness and the honor his growing fame did the Country. The "Novum Organum" had won him a world wide renown, and scholars from all parts of Europe, travelled many miles

to have the honor of meeting the famous philosopher. All those things for which he had sighed and striven through years of chagrin and disappointment, were at last his. Wealth and honor, luxurious surroundings, fine houses, the love of his fellows, titles, lands, and the favour of the Sovereign, gave him infinite satisfaction. But it seemed that a period of such perfect felicity could not last. Buckingham grew more exacting, and the man who had begun the duties of his place so well, who had written so ably of the Judges Estate, who had given such excellent advice to the Bench, began to find the bonds of service irksome. In spite of his hatred of monopolies, he was compelled to countenance and grant them for friends and relations of Buckingham. Not only that, but, the Favourite ventured to tamper with the Chancellor's judicial decisions "Few cases of any importance" says Campbell, "were about to come to the hearing in the Court of Chancery, in which he did not write to the Judge for favour of the parties."

With so watchful and bitter a rival as his, this was a perilous game. Coke had been increasing in popularity and on his return to Parliament just before the opening of the session in January 1621, he placed himself at the head of the Puritans although he had previously been a high churchman. This change may possibly have been due to the slight experienced when, a vacancy occuring in the Chief Justiceship of the King's Bench, he was passed over. Whatever the cause of his defection he became a zealous champion of the people and moved in amendment to the motion for supply, "that supply and grievances should be referred together to a Committee of the whole House." He worked diligently in his Committee of Grievances and prepared a report on the illegal grant of mono-

polies, to Sir Giles Mompesson, Sir Edward Villiers, and others.

At the same time another Committee was considering the charges of corruption preferred against the Lord Chancellor. Coke might have been Chairman of that Committee but a sense of decency rather than of sympathy held him back. Bacon began to fear the inquisitiveness of the Commons, and when he met them at the Bar of the House of Lords to receive their report on the case of Monopolies he took occasion to make a long speech in his defence. For this breach of etiquete he was severely reprooved by the members of his own house and leaving the Woolsack apologized for his misbehaviour. The progress of the Committee on the Judicial Corruption hastened to lay complaints against the Chancellor, and before long a list of twenty-two offences was drawn up, and an impeachment threatened.

Bacon tried everything in his power to put a stop to the proceedings. He told James that were the Commons allowed to criticise his servants the King would be the next victim. He urged him to prorogue the Parliament. The King was anxious to aid his servant and sent a letter to the Lords promising a commission to look into the charges. But the Commons were aroused and the Lords themselves did not favor delay. Bacon fell ill, and Chief Justice Ley took his seat on the Woolsack. The Chancellor writes a letter in guarded and general terms confessing his errors and praying for judgment of his peers. But this does not satisfy the Lords they must have a full and free confession to the charges, and this in desperation Bacan makes. To avoid any possibility of a doubt three Peers are sent to question him whether the letter contains his answers and is in his hand, he responds, "My Lords, it is my act, my hand, my

heart. I beseech your Lordships to be merciful to a broken reed." Nothing more was required. He was summoned to appear before the House of Lords, and his excuse of illness being accepted, judgment was pronounced in his absence. Thus fell the most brilliant Chancellor that England has ever seen. His biographers have earnestly asserted his innocence. In fact, in the whole of his career they see nothing to regret. His humble letters, his puisillanimous changes of front, his ingratitude, his subservience to the favourite, and the Crown, and the acceptance of presents from suitors seem right and proper. Although he himself confessed to the charges of judicial corruption, these writers insist that he was innocent, and that he told a tremendous falsehood at the King's request, and on the King's promise of aid. One of these gentlemen tells us, that, "The age that took Voltaire to be its guide, found out that Bacon had been a rogue." He forgets that the Commons of great Britain laid the charge, that the Lords pronounced judgment and that in all the length and breadth of the land there was not one voice raised in defence of the Chancellor. Macaulay in his brilliant style points out the childishness of such a claim. "The thing is incredible. But if we admit it to be true, what must we think of such a man, if indeed he deserves the name of man, who thinks anything, Kings or minions, can bestow more precious than honor, or anything that they can inflict more terrible than infamy." The plea that it was usual for judges to receive such presents as Bacon accepted is equally unfounded. There is no doubt that the bribes were received, but it is no less undoubted that the taking of bribes was considered immoral. Seventy years before Bacon was accused, Hugh Latimer had preached against this sin, and Bacon himself in his essays spoke of it in no equi-

vocal terms. It must be acknowledged that in spite of his high reputation, in spite of his mighty intellect, his love of display and his lavish expenditure led him astray from those paths of moral rectitude that he had himself so well described.

After his fall he and Coke never met, at least in any public manner. He retired to prosecute his studies in quiet, and in 1626 succumbed to a cold caught while making one of his many experiments. Coke continued to lead the Opposition so earnestly that James said his indefatigability was due to disappointed ambition rather than to patriotism, and that he was the "fittest instrument of tyranny." Such a censure from such a source is the highest praise, and as the framer and presenter of the Petition of Rights, Coke amply vindicated his right to the title of Patriot. In 1634 he too died well stricken in years.

Comparing these two men Lord Campbell says: "Most men I am afraid, would rather have been Bacon than Coke. The superior rank of the Chancellor, and the titles of Viscount and Baron, would go now for little in comparison; but the intellectual and nobleminded must be in danger of being captivated too much by Bacon's stupendous genius and his brillant European reputation, while his amiable qualities win their way to the heart. Coke on the other hand appears as a deep but narrow minded lawyer, knowing hardly anything beyond the wearisome and crabbed learning of his own craft, famous only in his own country, and repelling all friendship and attachment by his harsh manners. Yet when we come to apply the test of moral worth and upright conduct, Coke ought, beyond all question to be preferred. He never betrayed a friend, or truckled to an enemy. He never tampered with the integrity of Judges, or himself took a bribe. When he had risen to influence he

exerted it strenously in support of the laws and liberty of his country, instead of being the advocate of every abuse and the abetter of despotic sway. When he lost his high office, he did not retire from public life with wasted spirits and an oppressed mind, overwhelmed with the consciousness of guilt, but bold, energetic and uncompromising, from the lofty feeling of integrity, he placed himself at the head of that band of patriots to whom we are mainly indebted for the free institutions which we now enjoy."

We cannot agree entirely with Lord Campbell's judgment. Bacon's faults were those of a great man. Coke's those of a small man. And when we consider the time in which the former lived the temptation to which he was subjected, we cannot but conclude, that the benefits he bestowed on the human race and our own language vastly outnumber his faults and vices.

A. RIVES HALL.

C'est à la justice à découvrir et à fixer le vrai : mais livrés à eux-mêmes, les juges les plus intelligents sont impuissants à le faire. Pour qu'ils entrent en possession des éléments multiples et compliqués qui leurs permettront d'arriver aussi près que possible de la solution vraie, il faut que la cause subisse devant eux une analyse profonde, qu'elle soit fouillée dans tous les sens, que tout ce qu'elle renferme soit mis en relief, que le pour et le contre en soient extraits par une compression puissante, qu'elle soit débattue, secouée, tournée et retournée, — en un mot plaidée.

Picard. Paradoxe sur l'avocat.

CHRONIQUE

AFFAIRE SUCCESSION HENRI SAY.—QUESTION DE FRAUDE A LA LOI

Dans la livraison de la REVUE LÉGALE d'octobre 1900, nous avons analysé à la lumière des faits quelque peu compliqués qui ont donné naissance à cette affaire, les questions délicates de droit international privé qui y avaient été agitées. A la suite des débats dont nous avons reproduit les parties les plus remarquables, le Tribunal civil de la Seine a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par Mde Veuve Henri Say. Cette dernière en a appelé du jugement de la première chambre civile, et le 13 mars 1901, la cour d'appel de Paris, présidée par M. le premier président Forichon a rendu la décision suivante, confirmant l'arrêt de la chambre civile :

" La Cour ;

" Considérant que, par jugement du Tribunal de Senlis, du 23 novmbre 1878, les époux Taffin d'Heursel ont été séparés de corps et que la séparation n'a jamais été convertie en divorce ; que, le 28 février 1881, à Baltimore, la naissance d'un enfant de la dame d'Heursel et de Henri Say a été déclarée ; que le 20 octobre de la même année, la mère s'est fait naturaliser Saxonne ;

" Considérant que Henri Say, de nationalité française, a obtenu, le 10 avril 1882, du Grand Conseil de Berne, un décret de naturalisation sans autorisation du gouvernement français et a été relevé, par lettres de relief du 24 octobre 1884 des déchéances et pénalités qu'il avait ainsi encourues ;

" Que, dès le 20 mai 1882, il a contracté mariage à

Giterg (Suisse) avec la dame Taffin d'Heursel, née Marie Davis, et a déclaré comme légitime un deuxième enfant issu de leur union ; qu'après le décès de Taffin d'Heursel, il a fait dresser le 17 février 1897 un autre acte de mariage avec Marie Davis dans le canton de Vaud et, aussi, un acte de légitimation de ses deux enfants adultérins désavoués par Taffin d'Heursel ;

" Considérant qu'Henri Say est décédé à Paris le 27 janvier 1899 et que sa veuve, Marie Davis Say serait sa seule héritière, sous réserve des conséquences d'un nouveau mariage, d'après la loi bernoise, et le certificat du ministre de Suisse en France du 15 février 1899 ;

" Considérant qu'en outre Henri Say a laissé un testament olographe du 3 août 1895 par lequel il déclare :

" Je donne et lègue toute ma fortune à ma femme et " à mes enfants, conformément aux lois de la Suisse, mon pays."

" Qu'il y a institué, à leur défaut et successivement, comme légataires universels son neveu de Brissac, puis son beau frère Amédée de Broglie, sa sœur Marie de Broglie, leurs enfants, qu'il a exhédéré expressément son autre sœur Jeanne Say, épouse divorcée de Trédern, et ses enfants, sauf son neveu de Brissac, qu'il a nommé son beau-frère Amédée de Broglie, tuteur de ses enfants ou cotuteur avec les tuteurs suisses et qu'il a choisi Ernest Cronier, son exécuteur testamentaire avec saisine ;

" Considérant que, d'après l'inventaire, dressé à Berne par Gerster, notaire et Kœnig, avocat, la fortune du *de cujus* se compose des valeurs mobilières et des biens immobiliers sis en France, comme en Suisse ;

" Considérant que, sans faire état tout d'abord du testament, la dame Jeanne Say de Trédern a assigné devant le Tribunal civil de la Seine, le 22 mars 1899,

Marie Davis, prise comme se disant veuve de Henri Say, pour voir reconnaître que la naturalisation de Henri Say et la légitimation de ses deux enfants ne seraient pas opposables à la demanderesse; qu'après les débats terminés par l'arrêt de cette Cour du 12 mai 1899, la dame Jeanne Say de Trédern a fait délivrer, le 4 décembre 1899, à la dame Davis-Say, aux légataires, aux tuteurs des mineurs et à l'exécuteur testamentaire, assignation nouvelle aux mêmes fins que la précédente; mais, en outre, pour voir notamment prononcer la nullité du testament du 3 août 1895, du mariage et de la légitimation, comme faits en fraude de la loi française et des intérêts de la demanderesse et voir ordonner les liquidation et partage de la succession Henri Say, à diviser entre les héritiers du sang, d'après la loi française;

"Considérant que la dame Davis Say et consorts ont opposé aux deux demandes, et pour le tout, l'incompétence du Tribunal, en invoquant l'article 5 de la convention diplomatique passée entre la France et la Suisse le 15 juin 1869, lequel est ainsi conçu:

"Toute action relative à la liquidation et au par-
" tage d'une succession testamentaire ou *ab intestat*
" et aux comptes à faire entre les héritiers ou léga-
" taires sera portée devant le Tribunal de l'ouverture
" de la succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Fran-
" çais mort en Suisse, devant le Tribunal de son der-
" nier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse
" décédé en France devant le Tribunal de son lieu
" d'origine en Suisse. Toutefois, on devra, pour le
" partage, la licitation ou la vente des immeubles, se
" conformer aux lois du pays de leur situation."

"Considérant que, par jugement entrepris, le Tribunal ne s'est pas déclaré compétent pour annuler les actes d'état civil et le testament visés aux assignations, ni pour procéder au partage demandé, ni

pour statuer seulement, quant aux immeubles successoraux laissés en France, mais qu'il a simplement reconnu sa compétence pour rechercher si l'acte de naturalisation de Henri Say et les autres actes d'état civil, qui en ont été la suite, étaient entachés de fraude à la loi française et à des droits acquis, et pour décider si en France ils étaient, ou non, opposables à Jeanne Say de Trédern ;

" Considérant que, cependant, appel a été interjeté de cette décision et que son annulation est demandée pour violation de l'article 5 du traité susvisé et de l'article 59 § 6 du Code civil ;

" Considérant que les questions de savoir si une naturalisation étrangère a été obtenue dolosivement, en fraude de la loi française et au mépris de droits de ses nationaux et peut paralyser ces droits, si des enfants adultérins pour la loi française doivent être considérés en France comme légitimes à la suite de manœuvres frauduleuses et y hériter comme tels, au préjudice d'héritiers du sang, si une femme séparée de corps seulement peut, par un second mariage contracté en fraude de la loi française et du vivant de son premier mari, avoir en France le titre et les droits d'épouse légitime au détriment de tiers, sont des questions d'ordre public français et qu'il appartient aux Tribunaux français de les trancher ;

" Que les articles 5 et 11 du traité franco-suisse n'ont point dessaisi ces Tribunaux des cas de fraude qui font exception à la règle générale établie pour les cas ordinaires et que la garantie de l'exécuteur serait à la fois tardive et insuffisante.

"Que le Tribunal était donc compétent dans les limites tracées à son dispositif et sans qu'il y ait actuellement lieu d'apprécier la valeur des griefs de la dame Jeanne Say de Trédern ;

" Considérant, au surplus, que la succession Henri

Say comprend en France d'importants immeubles, qu'ils sont régis par la loi française aux termes de l'article 3 § 2 du Code civil et de l'article 5 dernier paragraphe, du traité franco-suisse du 15 juin 1869, que les questions d'état soulevées au procès peuvent avoir une influence sur l'action en partage de la succession immobilière et que par là encore la compétence reconnue par le Tribunal serait certaine ;

"Considérant que les autres questions posées par les deux citations introductives d'instance et les conclusions ont été implicitement réservées par le Tribunal civil et doivent l'être explicitement par la Cour pour recevoir leur solution au premier degré de juridiction ;

"Spécialement sur la fin de non-recevoir prise du dernier mariage contracté en 1897 par Marie Davis-Say, qui lui attribuerait, à défaut du précédent, les droits qu'elle a réclamés.

"Considérant que ce mariage, bien que postérieur au décès de Taffin d'Heursel, est à l'égal des autres actes d'état civil ci-dessus énumérés, attaqué comme frauduleux ; qu'il appartiendra au Tribunal d'y statuer et que son existence n'écarte en rien la compétence du juge français sur la question de savoir s'il est, avec les autres actes d'état civil, opposable ou non, à Jeanne Say de Trédern ;

"Sur le défaut d'intérêt tiré de l'exhérédation dont est frappé l'intimée par le testament du 3 août 1895 ;

"Considérant que cette fin de non-recevoir ne touche point à la compétence et que d'ailleurs cette exhérédation est elle-même attaquée comme faisant partie de l'ensemble des manœuvres frauduleuses employées par le *de cujus ;*

"Par ces motifs ;

"Dit que le Tribunal civil de la Seine est, en l'état, compétent pour rechercher si la naturalisation suisse

d'Henri Say et les actes qui en ont été la suite ont été faits ou non en fraude de la loi française et des droits de la dame Jeanne Say de Trédern et sont, ou non, opposables à l'intimée ; réserve toutes les autres questions soumises à la Cour par l'appel et les conclusions pour être statué, s'il échet, par le Tribunal de première instance de la Seine ; renvoie la cause en l'état devant ce Tribunal ; confirme le jugement dont est appel et condamne tous les appelants à l'amende et aux dépens.''

L'arrêt de la cour d'appel se résume comme suit :

'' Les questions de savoir si une naturalisation étran-
" gère a été obtenue dolosivement, en fraude de la loi
" française et au mépris de droits de ses nationaux,
" et peut paralyser ces droits, si des enfants adulté-
" rins pour la loi française, doivent être considérés en
" France comme légitimes, à la suite de manœuvres
" frauduleuses et y hériter comme tels, au préjudice
" d'héritiers du sang, si une femme séparée de corps
" seulement peut, par un second mariage contracté
" en fraude de la loi française et du vivant de son
" premier mari, avoir en France le titre et les droits
" d'épouse légitime au détriment de tiers, sont des
" questions d'ordre public français, qu'il appartient
" aux Tribunaux français de trancher.

" Il en est ainsi, alors surtout que les questions
" d'état soulevées au procès peuvent avoir une in-
" fluence sur la succession dont s'agit, laquelle com-
" prend d'importants immeubles situés en France.

" On ne saurait opposer au plaideur qui soulève ces
" questions une fin de non recevoir tirée d'une exhé-
" rédation dont il aurait été l'objet dans le testament
" du *de cujus*, cette fin de non recevoir ne touchant
" point à la compétence et l'exhérédation étant elle-
" même attaquée comme faisant partie de l'ensemble
" des manœuvres employées par le défunt.

II

LE PRÊTRE PEUT-IL ÊTRE AVOCAT

La Gazette des Tribunaux nous apprend qu'un prêtre du diocèse d'Angers, M. l'abbé Basseboeuf s'est, il y a quelque temps, adressé à la Cour d'Appel d'Angers et a demandé à prêter le serment d'avocat. Le parquet de la Cour d'Angers a hésité longtemps, paraît-il, à faire un accueil favorable à cette demande, mais y a finalement accédé.

Le Conseil de l'ordre des avocats d'Angers s'est abstenu, et le bâtonnier n'a pas, comme d'habitude, fait la présentation de l'abbé Basseboeuf à la barre. Le Conseil aura maintenant à se prononcer sur la demonde d'admission au stage faite par l'abbé Basseboeuf, la prestation du serment ne donnant pas à elle seule le droit d'exercer la profession auprès des tribunaux.

A l'époque des Parlements les membres du clergé peuvaient être avocats : Husson, Guyot, Boucher d'Argis l'enseignent. Ce dernier dit même dans son *Histoire abrégée des avocats* (p. 379) :

" Depuis l'institution du Parlement, le Barreau de Paris n'était rempli que d'ecclésiastiques, prêtres, curés, chanoines de Paris, officieux et archidiacres. A la suite de défenses, les ecclésiastiques abandonnèrent peu à peu le barreau ; il y en a cependant toujours eu quelques-uns (en 1835 et encore aujourd'hui), mais en petit nombre."

M. Cresson (T. I. p. 79) qui rappelle ces précédents, cite plusieurs exemples anciens. En 1383, Pierre de Fusigny est avocat au Parlement de Paris et cardinal ; en 1411, François Malé est avocat du roi et archidiacre de Paris ; en 1476 Pierre de Brébaut est avocat à la Cour et curé de St Eustache.

Le passage que nous venons de citer de Boucher d'Argis montre que l'usage s'est continué au dix-huitième siècle, mais il en est autrement au dix-neuvième. Le Conseil de l'Ordre de Paris a deux fois été saisi de la question.

En 1822 Henri Lacordaire avait été admis au stage. Ses plaidoiries furent remarquées : Berroyer lui prédit qu'il pourrait se placer au premier rang du barreau, s'il évitait l'abus de sa facilité de parole. Après une de ses plaidoiries M. le premier président Séguier fit de lui cet éloge : " Ce n'est pas Patru, c'est Bossuet." En 1824 il laissa le barreau pour entrer à St-Sulpice. En 1830 commencèrent les luttes du journaliste dans l'*Avenir*, dont les polémiques donnèrent lieu à plusieurs procès retentissants. Lacordaire se défendit lui-même à la barre, mais il eût voulu également y soutenir d'autres causes que les siennes. Il sollicita donc, en novembre 1830 sa réintégration dans l'Ordre des avocats. L'un de ses biographes remarque qu'il s'y croyait autorisé par les canons, par d'illustres exemples notamment par celui de St-Yves de Fréguier, et enfin par les usages constants de la France. Sous un point de vue spécial, c'était une application de plus de la thèse de la séparation totale de l'Eglise et de l'Etat soutenue par l'*Avenir*. Suivant l'*Avenir*, en effet. le prêtre n'était qu'un citoyen comme un autre ; la consécration sacerdotale établissait bien un lien entre Dieu et lui, entre son Eglise et lui ; mais ce lien, l'Etat n'avait pas à s'en enquérir, il n'existait pas à son égard.

La demande de Lacordaire eût du retentissement et fut examinée avec le plus grand soin par le Conseil de l'Ordre. Le rapport de M. Delacroix-Frainville occupa même deux séances ; mais il concluait " que le caractère de prêtre implique l'incompatibilité la

plus absolue avec la profession." La demande de l'abbé Lacordaire fut donc rejetée.

La Gazette des Tribunaux rapporte de plus qu'en 1879, un avis ayant été demandé au Conseil de l'Ordre du même barreau par un ecclésiastique, M. Lacan répondit "qu'il ne croyait pas le Conseil disposé à modifier la jurisprudence citée dans Dalloz."

L'incompatibilité entre l'état ecclésiastique, tant que dure cet état, et la profession d'avocat, semble donc certaine ; M. Cresson en résume ainsi les motifs :

"Les membres du clergé reçoivent un traitement de l'Etat, et sont dépendants de ses décisions arbitraires sur ce salaire ; il sont, de plus, absorbés par leurs devoirs religieux et, de cette sorte, éloignés de l'exercice réel de la profession d'avocat. Ceux qui seraient affranchis de ces liens ne rencontreraient peut-être plus d'objections sérieuses et devraient obtenir une place au Barreau. Ils ont cet avantage sur les membres des ordres monastiques, dont les vœux respectés ou oubliés deviendraient un obstacle insurmontable à l'admission ; ces derniers ont juré en effet, de renoncer à leur indépendance, ils ne peuvent honorablement oublier leur serment."

A l'occasion de la prestation de serment de l'abbé Bassebœuf, l'évêque d'Angers a écrit une lettre dans laquelle il expose les règles du droit canonique, qui s'opposent, comme la loi civile, à ce que le prêtre exerce la profession d'avocat. Il est probable que le Conseil de l'Ordre d'Angers n'aura pas à statuer sur la question, car la demande de l'abbé Bassebœuf sera, annonce-t-on, retirée.

La question n'a guère, chez nous, qu'un intérêt théorique ; nous ne connaissons pas de cas ou un prêtre ait cherché à se faire admettre au barreau, ou, en ayant déjà fait partie, ait demandé sa réintégration au Tableau. Les membres du clergé n'étant pas

ici, fonctionnaires de l'Etat, cette objection à leur entrée au barreau ne leur serait pas opposable : resterait celle de leur soumission à un supérieur hiérarchique, qui est en contradiction avec l'indépendance de conscience, de paroles et d'actes qu'on exige au barreau. Mais encore, nous sommes sous bien des rapports, tellement au-dessous de l'indépendance idéale du Barreau français, qu'il serait sans doute difficile de faire valoir cette dernière objection avec quelque force.

Au reste le Conseil de l'Ordre ne sera sans doute pas saisi de sitôt d'une demande semblable à celle de l'abbé Basseboeuf le sentiment de notre clergé à l'égard de notre profession semblant être celui d'une louable indifférence.

C. DESSAULLES.

BÊTISIER JUDICIAIRE.

(CHOSES ENTENDUES)

The plaintiff is a professor of foreign languages, particularly of french.

Vos Honneurs prendrez-t-ils en considération cet *exhibit* irrégulier, cette plante exotique greffée à la dernière heure sur le dossier ?

Vous êtes médecin, docteur ?

On veut nous mettre dans la rue. On nous a déjà enlevé notre piano de dessous les pieds.......

DE LA CONSIDERATION ILLEGALE DANS LES CONTRATS

Obligations contraires à la loi, aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

1. L'article 989 de notre Code civil dit que "le contrat sans considération, ou fondé sur une considération illégale est sans effet; mais il n'est pas moins valable quoique la considération n'en soit pas exprimée ou soit exprimée incorrectement dans l'écrit qui le constate." L'article 995 ajoute que : "La considération est illégale quand elle est prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

RAISONS DE LA LOI

2. Ces lois touchent à une des questions les plus importantes. Elles sont nécessaires pour le bon fonctionnement de la justice, pour la sauvegarde de la morale et pour le maintien des règles fondamentales de la société. En effet, les conventions contraires aux lois attaquent le gouvernement de choses établies et sapent la base du droit civil sur laquelle reposent le bien-être et la sécurité de tous les citoyens. C'est une révolte qu'il importe d'étouffer dans sa source. Celles contraires aux bonnes mœurs sont tellement immorales qu'elles portent à leur face même leur propre condamnation. Les permettre serait admettre le règne de l'injustice et ouvrir la porte à tous les abus. Ce serait mettre sur un pied d'égalité le juste et l'injuste, le bien et le mal. Par cette tolérance le vice s'enhardirait, et les criminels se sentiraient autorisés à commettre le désordre. Les conventions contraires à l'ordre public sont illégales parce qu'elles tendent à détruire les lois établies

pour le bien public, dont la règle fondamentale est qu'il ne faut jamais sacrifier les intérêts de tous à ceux d'un seul ; et que, par suite, il faut quelquefois sacrifier la propriété d'un individu pour le bien de la société.

3. Ces considérations sont tellement évidentes qu'il suffit de les énoncer pour qu'elles soient admises sans discussion. Pourtant toutes philosophiques qu'elles paraissent, il est bon de les mettre quelquefois sous les yeux des. hommes de loi. L'avocat et le notaire se livre, généralement, presqu'exclusivement à la pratique de sa profession. Il est donc bon de lui rappeler qu'audessus de la pratique se trouve la théorie des principes du droit, et qu'avant la théorie même, il y a la morale, car il ne peut y avoir de droit ailleurs que dans la morale, bien que toute morale ne soit pas sanctionnée par le droit. La pratique du droit n'est que l'application de la morale et des règles de la justice, il s'ensuit que l'avocat ne saurait exercer sa profession, comme il doit le faire, sans en avoir une connaissance profonde. Comment être juste quand on ne connaît pas les règles de la justice. L'on trouve ces belles paroles dans la République de Platon : [1]

" Là où la justice n'est pas, le droit ne peut pas être, car, ce qui se fait au nom du droit doit être juste, et ce qui est injuste en soi ne peut se faire au nom du droit." Et nous ajouterons avec *Hastron* (loc. cit.). " Sans la loi du devoir, l'idée du droit ne se conçoit pas : l'obligation morale, voilà la source pure où il faut aller puiser le droit."

4. Comme on peut le voir par ces quelques remarques, le sujet de cette étude est très vaste. Chercher à traiter, dans un article de revue, toutes les questions

---

[1] *Hastron*, *vues critiques sur le droit*, p. 29.

qui s'y rapportent serait une témérité. Nous nous bornerons donc, après quelques notions préliminaires sur les obligations, à examiner les principales obligations ayant une cause illicite. Notre but, avant tout, est d'être utile à nos lecteurs. Pour cela, nous citerons la jurisprudence et la doctrine des auteurs sur chaque espèce de ces conventions prohibées par la loi. Nous ferons donc plutôt une étude de synthèse que d'analyse. Nous essaierons de la rendre surtout pratique.

Contrat.

5. L'article 989 se rapporte aux contrats. Voyons donc alors ce que c'est qu'un "contrat." L'importance de ce terme est telle qu'il est nécessaire d'en rechercher l'origine dans le droit romain, dont nous avons conservé, en partie, les principes sur les obligations, avec toutefois de grandes modifications, surtout dans la forme.

6. Justinien a défini l'obligation : " un lien de droit par lequel nous sommes astreints à payer quelque chose, *obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimus alicujus rei solvendæ*...... Dans le droit romain, le mot obligation était le terme générique pour indiquer l'union des volontés manifestées par un signe sacramentel se rapportant à la forme de l'obligation. Nous parlons des obligations conventionnelles ; car, il y en avait aussi qui, comme dans notre droit, découlaient d'autres sources, telles que les délits, les quasi-délits, la loi, etc. Ces obligations formaient des engagements appelés pactes ou conventions. Ces termes étaient employés indifféremment, mais la convention seule, d'après Cujas [1], pouvait contenir un contrat. Mais Moodt pensait, au contraire, que les deux mots étaient synonimes.

---

[1] Pandectes, vol. 2, p. 605 ; vol. 22, p. 251.

Les conventions ou pactes n'étaient pas toujours un contrat, car, dans certains cas, ils ne produisaient pas une obligation capable d'être réclamée devant les tribunaux. Il y en avait qui ne contenaient ni cause, ni considération et qui étaient dénuées d'actions. On les appelait des *pactes nus*, *pactum nudum*, en opposition au pacte légitime ou prétorien qui donnait naissance à une action. Si, par exemple, une personne convenait avec une autre de faire une promenade ensemble, ou de lui envoyer une invitation à dîner, il n'y avait pas d'action pour la contraindre à tenir son engagement, bien que la seconde personne eût accepté et qu'il y eût le concours des deux volontés ; car il n'y avait pas le *animo contrahendæ obligationis*.

7. Ce principe est reconnu dans notre droit. Cette convention fut-elle même écrite et faite avec l'intention de l'accomplir, elle ne formerait pas un lien de droit, à moins que les termes d'eux-mêmes, où les circonstances n'indiquassent une intention formelle de s'engager ; ou que l'autre partie, induite intentionnellement en erreur, en souffrît un dommage réel.

8. Les Romains avaient encore le *pactum nudum* provenant du manque de solennité. C'était une convention dans laquelle on n'avait pas suivi les formalités ou les conditions indiquées par la loi. Ces engagements demeuraient sans effet, la loi ne leur donnait pas de sanction.

9. Le pacte nu n'est pas nommément connu parmi nous, mais le principe s'en retrouve encore dans quelques-unes de nos conventions. Par exemple, un acte d'hypothèque, un contrat de mariage fait sous seing privé serait invalide, et la loi lui refuserait sa sanction, bien qu'il y eût eu un pacte ou convention formelle entre les parties. On lui appliquerait le principe : *Ex nudo pacto non oritur actio.*

10. La convention qui formait un lien de droit

entre les parties s'appelait contrat ; lui seul produisait une obligation à laquelle la loi accordait sa sanction.

11. Ces principes sont passés dans notre législation. Tel est encore notre contrat. Il est défini par le Code Napoléon, art. 1101 : " Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose." Notre Code civil ne donne aucune définition, parce que disent les codificateurs (1er Rapport, p. 9) : " L'inconvénient " d'insérer des définitions de ce genre dans un code " est énoncé dans les lois romaines et devient mani" feste par les critiques dont elles sont assaillies de " la part des commentateurs qui ont écrit sur le code " français."

12. C'est donc en ce sens qu'il faut comprendre le mot " contrat " dans l'article 989 du C. c. Il y a des contrats qui font exception ; par exemple, dans un testament, la considération illicite ne le rendrait pas nul, la clause serait considérée comme non écrite. (C. c. art. 760).

Quasi-Contrat.

13. Le texte de notre article 989 va-t-il assez loin ? N'aurait-il pas dû comprendre le quasi-contrat ?

Nous avons déjà dit que les obligations naissaient aussi bien des quasi-contrats que des contrats. Ce sont des engagements qui se forment sans convention, il est vrai, comme la gestion d'affaires, la réception de la chose non due, mais qui n'en produisent pas moins des effets civils et des liens de droit. Le quasi-contrat a une cause ou considération tout comme le contrat. L'on trouve, par exemple, dans la gestion d'affaires le but principal, le *cur pronissit* du *negotiorum gestor*. Or, ce but immédiat, le pourquoi il s'est chargé

de l'affaire, n'est-il pas la cause ou la considération de son quasi-contrat? Si cette cause ou considération est illégale, le quasi-contrat ne devra-t-il pas être sans effet? Citons un cas: Une personne est absente de son pays où elle laisse une maison à l'abandon et en ruine. Une autre personne s'empare de l'immeuble, à l'insu du propriétaire, y fait des réparations, le refait d'une manière luxueuse et le dispose comme il lui convient, pour en faire une maison de prostitution publique. Cette dernière sera bien un *negotiorum gestor*, puisqu'elle s'est chargée du soin de l'immeuble, sans l'autorisation du propriétaire et l'a administré en son absence. Néanmoins le propriétaire sera-t-il obligé sous l'art. 1046 C. c., de l'indemniser de tous les engagements personnels qu'elle aura pris et de la rembourser de toutes les dépenses qu'elle aura faites sur son fonds? Non, son quasi-contrat a une cause illégale, par conséquent, il est sans effet. Le but déterminant du *negotiorum gestor* a été d'améliorer cette maison pour en faire un établissement immoral prohibé par les lois. Le propriétaire devra bien l'indemniser pour ce dont il aurait bénéficié, car, personne ne peut, en vertu du droit naturel, s'enrichir aux dépens d'autrui, mais, pour le surplus le *negotiorum gestor* n'aura aucun recours, les réparations fussent-elles nécessaires ou utiles. Il sera même responsable du tort qu'il aurait pu faire au propriétaire en érigeant sa propriété en maison de désordre.

Ce cas doit nécessairement tomber sous l'article 989 et suivant du C. c. Voilà pourquoi l'article, dans ses termes eut dû comprendre les quasi-contrats.

CAUSE ET MOTIF

14. Nous avons expliqué que la cause du contrat est le *cur promisit*. Il est bien essentiel de ne pas

confondre cette cause avec le motif, car le Code civil ne parle aucunement de motifs illégaux, contraires à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. De sorte, que quelque soit le motif qui ait déterminé une personne à contracter une obligation, fût-il immoral, honteux et démoralisateur; fût-il en opposition aux lois ou en opposition à l'ordre public, si la cause du contrat n'est pas illicite, il échappe aux lois et le contrat n'en est pas moins valable.

15. Il n'y a qu'une exception, et encore peut-on dire que c'est une exception? C'est celle de l'erreur, laquelle vicie le consentement si elle porte sur quelque chose qui est une considération principale du contrat, sans laquelle la partie trompée n'aurait pas contracté. Même dans ce cas, l'on peut dire que ce motif se confond tellement avec la cause qu'il est difficile de les distinguer.

16. Une cause récemment décidée par la Cour Suprême, à Ottawa, a illustré clairement ce dernier principe. C'est celle de *Barnard* et *Riendeau*, décidée au terme de février 1901. Riendeau était propriétaire d'une ancienne brasserie, à Chambly, sur les bords de la rivière. Son voisin Barnard avait fait le projet de construire, dans le voisinage, un hôtel, pour la saison d'été, mais craignant qu'avec une brasserie près de son hôtel, il ne réussirait pas à attirer les touristes, il obtint de Riendeau un droit de préemption de la brasserie. Un jour, Riendeau reçut la visite de certaines personnes qui examinèrent son établissement, s'informèrent des conditions de vente, déclarant qu'ils avaient l'intention d'y établir une brasserie considérable. Riendeau, croyant en leur sincérité, trompé par eux ou se trompant lui-même, mit Barnard en demeure d'acheter sa brasserie ou sinon qu'il allait la vendre immédiatement à ces personnes. Celui-ci déterminé par la crainte de voir

s'établir, dans le voisinage de son hôtel projeté, une brasserie qui ruinerait son entreprise, acheta cette propriété dont il n'avait pas besoin, et qui, d'ailleurs, n'avait aucune valeur intrinsèque. Plus tard ayant découvert que Riendeau n'avait jamais reçu d'offre sérieuse, il refusa de payer. Poursuivi pour son prix d'achat, il produisit une défense attaquant l'acte en nullité, comme entaché d'erreur sur la considération principale qui l'avait engagé à acheter. Condamné par la Cour Supérieure, soutenu par la Cour de Revision, condamné de nouveau, sur les faits, par la Cour d'Appel, la Cour Suprême finalement maintint la défense. Voici les remarques de l'honorable juge Taschereau, président de tribunal : " Il (Riendeau) " l'a mis (Barnard) dans l'erreur et c'est cette erreur " qui a été pour l'appelant la cause contractive, la " considération principale qui l'a déterminé à acheter " pour me servir des termes du Code, art. 992. Son " consentement a été surpris. Sans doute, l'erreur " sur le motif d'un contrat n'est pas généralement " une cause de nullité. Mais ce n'est pas sur son " motif que l'appelant a été induit en erreur dans " l'espèce, mais bien sur le seul fait qui l'a déter- " miné à acheter le fait d'une offre sérieuse de " Cumming.

" Et d'ailleurs quand l'erreur dans le motif, dans " la cause impulsive d'un contrat résulte de l'artifice, " doit sur des fausses représentations d'une des par- " ties contractantes, la partie trompée a le droit de " demander la résolution du contrat."

Obligations illicites

17. L'article 990 divise la considération illégale en trois catégorie. 1o Celle qui est contraire à la loi ; 2o celle qui est contraire aux bonnes mœurs ; 3o celle

qui est contraire à l'ordre public. Le code Napoléon contient la même division à l'article 1133.

18. Il est bien difficile, généralement, de définir au point de vue juridique, ce que c'est que les bonnes mœurs et l'ordre public. Par suite, la classification des obligations illicites dans chacune de ces trois catégories offre des difficultés souvent insurmontables ; d'autant plus que, presque toujours, les obligations contre les bonnes mœurs ou contre l'ordre public se trouvent également contraires à une loi. Car, de nos jours, les lois, perfectionnées comme elles le sont, atteignent presque tous les crimes et les délits.

19. La première obligation illégale est celle qui est contraire à la loi. Il faut bien observer que cette obligation peut ne pas être illicite en soi, et ne le devenir que parce qu'elle se trouve à violer une loi. Ainsi rien de plus licite que le fait d'un homme qui s'engage à payer le cocher qu'il emploie. Néanmoins, le jour de la votation pour un membre du parlement, celui qui s'engagerait à payer un conducteur de voiture pour transporter les électeurs aux bureaux de votation ne serait pas tenu de remplir son engagement, parce que son obligation, bonne en soi, est illicite comme contraire à une loi.

20. L'obligation illicite peut aussi être affirmative ou négative, c'est-à-dire, que l'on peut stipuler que l'on fera une chose que l'on ne doit pas faire, ou que l'on s'abstiendra de faire une chose que l'on doit faire. La nullité atteint l'une et l'autre. *Si ob malificio ne fiat promissum sit, nulla est obligatio ex hoc conventione.* L. 123 *ll. de verb. oblig.*

21. Il est peut être utile de remarquer que la question de savoir si une obligation est contraire à la loi est toujours une question de droit que le tribunal est appelé à décider. Il en est de même des obligations

contraires à l'ordre public. L'appréciation des obligations par rapport aux mœurs offre plus de difficultés. Les lois ne définissent pas ce que sont les bonnes mœurs. Le juge doit toujours considérer les faits et les circonstances de chaque espèce, et prendre en considération les mœurs, les usages et les lois du pays pour décider si une cause, une charge ou une condition d'un contrat sont contraires aux bonnes mœurs. C'est au fond une question de fait dont le tribunal a la souveraine appréciation.

Obligations contraires à la loi.

22. Les obligations contraires à la loi sont nombreuses. Nous mentionnerons celles qui sont les plus connues dans la jurisprudence :

Jeu et pari.—Cette nullité est contenue dans l'article 1927 du C. c. qui décrète qu' " il n'y a pas d'action pour le recouvrement de deniers ou autres choses réclamées en vertu d'un contrat de jeu ou d'un pari ; mais si les deniers ou les choses ont été payés par la partie qui a perdu, ils ne peuvent être répétés, à moins qu'il n'y ait preuve de fraude." L'article 1928 fait exception à cette règle quand ce contrat se rapporte à " des exercices propres au développement de l'habilité dans l'usage des armes, ainsi qu'à l'égard des courses à cheval ou à pied ou autres jeux licites qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps."

23. Le jeu et les paris ont toujours été vus avec beaucoup de défaveur dans tous les temps. Les lois romaines défendaient le jeu pour de l'argent ; il y avait même une action en répétition de ce qui y avait été perdu. Les Ordonnances des Rois de France, la jurisprudence des parlements, ainsi que les Coutumes considéraient les jeux et paris comme odieux, à l'ex-

ception de ceux favorables au développement de l'esprit et du corps.

24. La jurisprudence et la doctrine ont toujours été constantes.

Il a été jugé qu'une gageure touchant le résultat d'une élection d'un membre du parlement est illicite et nulle. *Bruneau J.*, 1859, *Dufeesne* v. *Guèvremont*, 2 L. C. J., p. 278.

25. Un billet donné pour une dette de jeu est nul, quoique transporté à un tiers de bonne foi et avant échéance. *Smith J.*, 1863, *Biroleau & Derouin*. 7 L. C. J., p. 128. Maintenant, sous l'*Acte des Lettres de change*, 1890, ce tiers de bonne foi serait protégé et pourrait recouvrer le montant du billet. C'est ce qui a été décidé dans la cause de *Dion* v. *Lachance*, en 1898, *Routhier J.*, *R. J. Q.*,, 16 C. S., p. 77, où il a été jugé : " Qu'un tiers porteur de bonne foi d'un chèque donné en paiement d'une dette de jeu est recouvrable en loi."

26. Une personne qui tient une maison de jeu, qui a un intérêt au jeu et qui prête à un des joueurs une somme d'argent pour lui permettre de continuer à jouer, n'a pas d'action en justice pour le recouvrement de cette somme. *Johnson J.*, 1884., *Eager* v. *Lajeunesse*, 8 *L. N.*, p. 190, *Paris.*—16 *janv.* 1894, *S.* 95, 2, 42.

Une personne qui emprunte d'un des joueurs une somme d'argent pour jouer avec lui, peut opposer l'exception de jeu et de pari à la demande de paiement que lui ferait celui-ci. *Cass*, 4 *juillet* 1892, *S.* 92, 1, 513 ;—*Bordeaux*, 31 *janv.* 1853, *P.* 53, p. 240.

Voir Trolong, *n.* 67 ;—*Guillouard*, *n.* 39 ;—4 *Aubry et Rau*, p. 575, § 386 ;—1 *Pont*, *n.* 647.

27. Néanmoins un prêt d'argent fait par une personne qui a cessé de jouer à un joueur qui continue à jouer, peut être recouvré en loi. Toute personne qui n'est pas intéressée dans le jeu est considérée comme

tiers auquel l'article 1927 ne s'applique pas. *C. C.*, *Caron J.*, 1884, *Amesse* v. *Latreille*, 7 *L. N.*, p. 326 ;—*Champagne J.*, *C. C.*, 1889 ;—*Bows* v. *Legault*, 13 *L. N.*, p. 241.

C'est aussi la jurisprudence et la doctrine françaises : *Colmar*, 2 *janv.* 1841, *S.* 42, 2, 492 ;—*Dalloz*, *Rép. Vo Jeu*, *n.* 492 ;—*Bruxelle*, 27 *janv.* 1893, *S.* 94, 3, 32 ;—*Cass.*, 4 *juillet* 1802, *S.* 92, 1, 513 ;—*Paris*, 6 *juillet* 1882, D. p. 84, 2, 95 ;—*Trolong*, *n.* 66 et s ;—1 *Pont*, *n.* 64 et s. ;—6 *Toullier*, p. 494 ;—6 *Boileux*, p. 517 ;—27 *Laurent*, *n.* 221 ;—*Pilllette*, *Rev*, *Cit.*, t. 15, p. 644 ;—*Guillouard*, *n.* 91 ;—27 *Laurent*, *n.* 220.

28. Le prêt consenti par un tiers pour acquitter des dettes de jeu déjà existantes, peut être recouvré de l'emprunteur. *Paris*, 6 *juillet* 1882, *D.* p. 84, 2, 95.

29. Lorsque, dans un pari, la somme d'argent pariée a été placée entre les mains d'un tiers, celui qui a gagné a un droit d'action contre le tiers pour s'en faire remettre le montant, ce dépôt étant assimilé à un paiement. *Rainville J*, 1880, *Riendeau* v. *Blondin*, *M. L. R.*, 1 *S. C.* p. 406. Le même principe avait été antérieurement maintenu par *Monk J.*, 1868, dans la cause de *McShane* v. *Jordan*, 1 *R. L.*, p. 89 et *L. C. J.*, p. 61, confirmé en appel, 1869, et par la même cour d'appel en 1876, dans *Ladouceur & Morasse*, *Ramsay's*, *Digest*, v. *Bet.*

Cette doctrine est soutenue par les auteurs suivants : 4 *Aubry et Rau*, § 386, p. 578 ;—8 *Pont*, art. 1967 n. 657 ;—27 *Laurent*, 213 ;—18 *Duranton*, 115 ; 116 ;—6 *Boileux*, 522 ;—2 *Baudry-Lacantinerie*, 522.

Néanmoins, le contraire a été jugé dans la cause de *Marcotte & Perron*, par la Cour d'Appel, 1896, *R. J. Q.*, 6 *B. R.*, p. 401. La cour, en présence d'une doctrine vivement contestée entre les auteurs, a décidé en faveur de celle qui favorisait le principe de la loi et des bonnes mœurs. Les auteurs sur lesquels

elle s'est appuyée sont : 6 *Toulier*, 425 ; *Trolong*, *n.* 202 ; 22 *Laurent*, *n.* 213, 253 ; 3 *Mourlon*, 1079 ; *Massé et Verge*, p. 745, *n.* 9 ; *Sirey*, art. 1937, *n.* 22 et 28.

30. Dans le cas de dépôt fait entre les mains d'un tiers, il a été jugé que le retrait de son enjeu des mains du tiers par un des joueurs met fin au pari ; car tant que le pari n'est pas gagné par l'un des parieurs, la somme déposée en mains tierces ne cesse d'être la propriété du déposant. *C. R.*, *Swift* v. *Angers*, 16 *Q. L. R.*, p. 163.

31. En France, on a maintenu que la cession de l'exploitation d'une maison de jeu reposait sur une cause illicite et n'avait aucun effet. Le cédant ne pouvait, par suite, en réclamer le prix en justice.—*Paris*, 31 *janv.* S., 1839 189, 2, 52 ; *P.* 89, 1, 331.

32. *Bourse.*—Les jeux de bourse tombent aussi sur la prohibition de la loi et ne peuvent produire d'obligations licites.

Ainsi, les tribunaux ont décidé que, les contrats faits avec un courtier pour la vente et l'achat d'actions dans les compagnies incorporées (stock), sur marge, c'est-à-dire pour la vente et l'achat fictifs de ces actions, et avec l'entente qu'il n'y aurait pas de livraison, mais que la différence de la hausse ou de la baisse des prix serait seule réglée entre eux, sont illégaux, et ne produisent aucun effet, comme ayant une cause illicite. Les billets donnés en exécution de ces contrats sont aussi nuls, et le montant n'en peut être recouvré en justice. La loi ne reconnait pas là d'obligation naturelle.—*Taschereau J.*, 1882, *Fenwick* v. *Ansell*, 5 *L. N. P.*, 290.—*Rainville J.*, *C. S.*, 1876, *Shaw* v. *Carter*, 26 *L. C. J.*, p. 151.—*Torrance J*, *C. S.*, *Allison* v. *McDougall*, 27 *L. C. J.*, p. 355.—*Q. B.*, 1886, *McDougall* v. *Demers*, 30 *L. C. J.*, p. 168 ; *M. L. R.*, 2 *Q. B.*, p. 170 ; 4 *Q. B. R.*, p. 380 ; *Ramsay's Digest*, p. 74.—*Gill*

J., 1889, *Russell* v. *Fenwick*, 17 *R. L.*, p. 675.—*Doherty J.*, 1892, *Pérodeau* v. *Jackson*, *R. J. Q.*, 2 *C. S.*, p. 25 ; *C. R.*, *R. J. Q.*, 3 *C. S.*, 364.—*Wurtele J.*, 1892, *C. S.*, *Baldwin* v. *Turnbull*, *R. J. Q.*, 1 *C. S.*, p. 402 ; *C. R.*, *R. J. Q.*, 5 *C. S.*, p. 34.—*Pagnuelo J.*, *C. S.*, 1893, *Clerk* v. *Brais*, *R. J. Q.*, 4 *C. S.*, p. 181.—*Loranger J.*, *C. S.*, 1889, *Dalglish* v. *Bond*, *M. L. R.*, 7 *S. C.*, p. 400 — *C. R.*, 1892, *Brand* v. *The Metropolitan Stock Exchange and Banque du Peuple*, *R. J. Q.*, 11 *C. S.*, p. 303 ; 10 *C. S.* p. 523.

33. Dans une cause de *Denton* v. *Arpin*, *Doherty J.*, 1835, *C. S.*, 29 *L. C. J.*, p. 226, le demandeur, savoir, le courtier, qui avait avancé les fonds pour l'achat des actions, a obtenu jugement contre son client, parce que la cour n'avait pas eu la preuve que les transactions avaient été fictives. Mais cette cause est une décision d'espèce qui ne modifia en rien la jurisprudence reconnue.

34. Cette jurisprudence a été néanmoins renversée par le jugement du Conseil Privé dans la cause de *Forget* v. *Ostigny*. Le juge Pagnuelo en cour Supérieure, 21 *R. L.*, p. 387, selon la jurisprudence établie, avait renvoyé l'action du courtier en recouvrement de deniers perdus à la bourse. La cour d'Appel, *R. J. Q.*, 4 *B. R.*, p. 118, confirma ce jugement. Le Conseil Privé différa d'opinion et renversa toute la jurisprudence sur cette question. Il décida que les spéculations de bourse sur marge n'était pas des jeux de hasard et étaient légitimes ; qu'il était permis d'acheter des actions dans le but de les revendre aussitôt qu'il y aura hausse pour réaliser un profit ; que le courtier n'avait d'autre intérêt que sa commission qu'il devait recevoir, qu'il y eut gain ou perte ; de sorte que, de sa part il n'y avait pas de contrat de jeu ou de pari. *Forget* v. *Ostigny*, *Law Rep. H. C. L. et P. C.*, 1895, p. 318.

La cour d'Appel a depuis suivi cette nouvelle jurisprudence dans la cause de *Stevenson* v. *Brais*, 1897, *R. J. Q.*, 7 *C. B. R.*, p. 77.

35. *Loteries.*—Dans les pays où les loteries sont prohibées, les billets et les promesses de payer, donnés pour l'exploitation de ces loteries ou pour l'achat des billets ou qui s'y rapportent directement sont nuls. *Paris*, 25 *juin* 1829, *P. Rép.*, vo *Obligations*, no 584., 16 *Laurent*, no 45.

36. Il a été décidé qu'une société de construction qui distribue ses lots de terre, au moyen d'un tirage au sort, suivant les prescription de sa charte, ne constitue pas une loterie ou un jeu de hasard prohibé par la loi.—*Torrance J.*, *La Société de Construction du Coteau Se-Louis* v. *Villeneuve*, 21 *L. C. J.*, p. 309.

37. *Monopole.*—Les conventions appelées monopole, *combine*, créées au préjudice de la libre concurrence et des avantages du peuple ont une cause illicite. Elles sont en opposition aux lois assurant la liberté du commerce, du travail et de l'industrie. Chaque fois donc, qu'un contrat viole ces principes, il devient illégal. Mais toute coalition n'est pas un monopole. Ce qui est défendu, c'est l'acte par lequel des personnes se réunissent pour s'emparer du marché d'un pays ou d'une place et le mettre sous leur contrôle absolu, de manière à monopoliser les prix et limiter la production au détriment des acheteurs. *Voir Dalloz*, *Rép.* vo *Industrie et commerce*, nos 426, 431. *Supplément*; no 547.

Ainsi, il a été jugé en France que les conventions ayant pour but l'accaparement de certaines marchandises sont nulles. *Cass.* 2 *avril* 1851, *D.* p. 54, 5, 119. —*Cass.* 18 *juin* 1828, *S.* 28, 1, 244.—*Bourges*, 11 *août* 1826, *S.* 28, 2, 135.—*Paris*, 7 *avril* 1822, *Dev.* 38, 2, 242.—*Cass.* 4 *janv.* 1842, *Dev.* 42, 1, 231.—*Douai*, 13 *mai* 1851, *Dev.* 51, 2, 733.

Les marchands d'une même localité n'ont pas le droit de mettre fin à la concurrence en convenant de ne faire leurs achats et ventes à un taux de bénéfices déterminé. *Douai*, 13 *mai*, 1851. Néanmoins, la question de fait doit être examinée et peut, dans chaque espèce, modifier l'application du principe. *Lyon*, 18 *nov.* 1848, *S.* 49, 2, 78 ; *Cass.* 4 *janv.* 1842, *S.* 42, 1, 231. *Larombière*, art. 1133, nos 21.—16 *Laurent*, no 142.

37. Il a été jugé dans la cause de *Bannerman et al.* v. *The Consumer Cordage Co.*, *confirmé en Revision*, 1878, *Gill J.*, *R. J. Q.*, 14 *C. S.*, p. 75 qu'une personne qui, de bonne foi, loue un immeuble avec des machines, un fonds de marchandises et la clientèle, pour un certain nombre d'années, à une compagnie incorporée ayant l'intention de créer un monopole, ne participe pas à ce monopole, et a le droit de recouvrer de cette dernière le prix convenu de son loyer.

38. En vertu du même principe, l'on a déclaré nul, le contrat par lequel une personne s'interdit d'une manière générale et absolue, la faculté d'exercer son commerce ou son industrie. Mais la convention est permise, si cet engagement ne se rapporte qu'à une certaine étendue de territoire ou à un temps limité. Car, les parties ont le droit de s'abstenir du commerce et de l'industrie dans un intérêt privé, pourvu qu'elles n'abdiquent pas complètement et absolument leur propre liberté. Cette clause se trouve assez souvent dans la vente de fonds de commerce et d'une clientèle ; et rien ne s'oppose à son exécution. Voir pour la nullité : *Cass*, 25 *mai* 1868, *D.* 69, 1, 277.—*Larombière*, art. 1133, no 20 ; 4 *Aubry et Rau*, § 345, p. 323.

En faveur de l'exception qui vient d'être mentionnée, l'on trouve les autorités suivantes : *Cass.*, 5 *juillet* 1865, *S.* 65, 1, 343 ;—24 *janv.* 1866, *S.* 66, 1, 43 ;—1 *juillet* 1867, *S.* 67, 1, 399 ;—18 *mai* 1868, *S.* 68, 1, 246 ;

—30 *mars* 1885, 85, 1, 216 ;—*Douai*, 26 *avril* 1845, *S.* 45, 2, 555 ;—*Rouen*, 21 *juillet* 1867. *S.* 68, 146 ;—*Larombière*, art. 1133, no 21 ;—*Montpellier*, 30 *avril* 1849, *J. du P.*, t. 1er, p. 337 ;—*Paris*, 24 *mars* 1852, *J du P.*, *t.* 1er 1852, p. 542 ;—*Paris*, 19 *mai*, 1849, *J. du P.*, *t.* 2, 1849, p. 121 ;—*Paris*, 12 *décembre* 1855, *J. du P.*, *t.* 2, 1841 ;—*Grenoble*, 17 *juin* 1844, *J. du P.*, t. 2, 1844, p. 515 ;—*Cass*, 30 *mars*, 1885, *D. P.* 85, 1, 247 ;—*Répertoire*, *J. du P.*, vol. 2 1er sup. vo. *Fonds de Commerce*, nos 15, 17, 38, 41 ;—*Lyon-Caen-Renault*, vol. 1, p. 319, no 686 ; *Alauzet*, no 1145, p. 80.

Un grand nombre d'arrêts semblables sont cités par Fuzier-Herman, dans son code civil, sous l'article 1133.

39. Il a été jugé, dans notre province, que la vente de sa clientèle, par un médecin, avec promesse de présenter l'acquéreur à ses pratiques et de le leur faire accepter autant que possible, de pratiquer à cet effet, pendant six mois pour le compte et profit de l'acquéreur, et de cesser de pratiquer dans certaines parties de la ville, sont des conventions légales. *Casault J.*, *Verge* v. *Verge*, 14 *Q. L. R.*, p. 225.

40. La convention, par laquelle un vendeur de bateaux à vapeur, s'engage envers l'acheteur à ne prendre aucun intérêt pécuniaire, et à n'entrer au service d'aucune compagnie ou d'aucun individu qui ferait opposition à l'acheteur dans un territoire défini, n'est pas contraire à l'ordre public. *De Lorimier J.*, 1897, *La Compagnie de Navigation du Richelieu et Ontario* v. *Paul*, *R. J. Q.*, 12 *C. S.*, p. 206.

41. *Services personnels.*—Le louage de services personnels pour un temps illimité est contraire à la loi. En France, il a été jugé que, la clause par laquelle un employé loue ses services à une maison de commerce, et s'interdit la faculté de prendre en aucun temps, après sa sortie de cette maison, aucun emploi

dans une autre maison faisant le même commerce, est illicite et nulle. *Cass*, 11 *mai* 1858, *S.* 58, 1, 747 ;—25 *mai* 1869, *S.* 69, 1, 307 ;—*Metz*, 26 *juillet* 1856, *S.* 58, 2, 37 ;—17 *Duranton*, no 126 ;—2 *Duvergier*, *Lonage*, no 284 et s. ;—2 *Troplong*, *Louage*, no 856 et s. ;—*Marcadé*, art. 1780, no 2 ;—4 *Massé et Verge sur Zacharie*, p. 397, § 707, no 415.

42. Notre Code civil contient une disposition expresse à ce sujet. L'article 1667 dit que " le contrat de louage de services personnels ne peut être que pour un temps limité, ou pour une entreprise déterminée."

43. *Contrebande.*—La contrebande étant défendue, toute convention l'ayant pour objet ou en découlant, est nulle. 19 *Laurent*, no 133 ;—3 *Chardon*, *Dol et Fraude*, no 415.

Ainsi il a été jugé par M. le juge *Cimon*, 1894, *R. J. Q.*, 5 *C. S.*, p. 499, que la vente de whiskey entrée en fraude des droits de douane, par celui qui connait la fraude, est prohibée et ne peut être un contrat de vente valide. Cet acte frauduleux donne au vendeur le droit d'en recouvrer le prix.

54. *Mariage.*—Tout engagement tendant à enlever la liberté du mariage est nul. Ainsi, il a été décidé que, l'obligation contractée au profit d'une veuve, à condition qu'elle ne se remariera pas sans le consentement de la personne obligée est nulle, comme reposant sur une cause illicite. De nombreux arrêts ont été rendus, en France, sur ce sujet. On a même annulé des obligations souscrites pour assurer l'exécution d'une promesse de mariage, et la promesse elle-même, comme portant atteinte à la liberté et à la dignité du mariage. La rénumération pour négocier un mariage est aussi illicite. Voir *Cass.* 7 *mai* 1836, *S.* 36, 1, 574 ;—1 *mai* 1855, *S.* 55, 1, 337 ;—*Paris*, 14 *juillet* 1810, *S.* 10, 2, 475 ;—*Poitiers*, 4 *mars* 1853, *S.* 55, 2, 653 ; —*Paris*, 3 *fév.* 1859, s. 54, 2, 295 ;—11 *janv.* 1884, *S.*

84, 2, 132 ;—*Nimes*, 18 *mars* 1884, *S.* 84, 2, 100 ;—*Cass. Turin*, 25 *sept.* 1883, *S.* 84, 4, 20 ;—4 *Aubry et Rau*, § 345, p. 322 ;—*Larombière*, art. 1133 ;—*Rousseau de Lacombe* vo. *Procédure* ;—24 *Demolombe*, no 335 ;—16 *Laurent*, no 150 et s.

45. Il a été décidé, par nos tribunaux, qu'une action en dommage ne pouvait être maintenue contre un tuteur qui s'était engagé à donner sa pupille en mariage au demandeur qui n'avait pas tenu son engagement. *K. B. Chabot & Morisset*, 2 *R. de L.*, p. 79.

46. *Enchères publiques.* — L'on peut encore citer comme contraire à la loi, la convention par laquelle l'on porte atteinte aux enchères dans les ventes publiques et les adjudications immobilières. *Cass.*, 29 *mars* 1879, *S.* 81, 1, 410 ;—*Cass.*, 23 *juillet* 1866, *Dev.* 66, 1, 377 ;—*Limoges*, 16 *avril* 1845, *Dev.* 46, 2, 465 ;—24 *Demolombe*, *n.* 378.

47. Il a été jugé qu'une promesse faite par un enchérisseur à un autre enchérisseur, à une vente judiciaire, de lui payer une certaine somme pour lui faire cesser ses enchères, constitue une obligation illicite. *Sicotte J.*, *Perrault* v. *Couture*, 16 *L. C. J.*, p. 251.

48. Mais, la convention qu'une personne achètera une propriété à une vente par le shérif pour un certain montant et ensuite la revendra à un autre, est licite. *C. R.*, 1872, *Grenier* v. *Leroux*, 22 *L. C. J.*, p. 68.

49. Celui qui promet de donner quelque chose à un autre pour l'engager à faire un acte qu'il est d'ailleurs obligé de faire, est-il tenu de remplir son engagement ? Cette question est posée par Pothier, *Obligations*, *no* 46. Cet auteur, suivant l'opinion du Pufendorf, distingue entre l'obligation parfaite et l'obligation imparfaite. Si l'obligation est imparfaite, l'engagement ayant une cause licite est obligatoire.

Ainsi, en cas d'incendie de ma maison, mon voisin est bien tenu selon les règles de l'humanité, de la charité et même du bon voisinage de m'aider à l'éteindre et de me prêter à cette fin ses seaux, échelles ou pompes à incendie, mais son obligation n'est qu'imparfaite. Or, si pour l'engager à le faire, je lui promets une somme d'argent, je serai tenu de remplir ma promesse.

Dans l'obligation parfaite, lorsque la personne est tenue, en loi, de faire une chose, la promesse faite pour l'engager à la faire, n'a pas de cause licite et est nulle. Pothier, *loc.-cit.*, donne, pour exemple, la promesse que fait un adjudicataire à la partie saisie, pour que celui-ci lui remette les titres de la propriété qui lui a été adjugée.

Il est évident que, celui qui, par devoir, est tenu de faire quelque chose en ma faveur,n'a pas le droit d'exiger que je le paie pour qu'il remplisse l'obligation qui lui est imposée par son état. Pas plus que ne pourrait le faire le dépositaire qui voudrait exiger de moi, une somme d'argent pour me remettre le dépôt que je lui avais confié. "L'on ne saurait, dit *Domat*, *Lois Civiles*, *Liv.* 1, *sect. V*, *no* 19, stipuler un prix pour faire une chose que la loi de l'honneur et de la probité nous commande de faire." Encore moins lorsque nous sommes tenus de le faire par devoir d'état, *Dalloz*, vo *Obligations*, no 642 : "Lorsque des promesses ont été faites à un fonctionnaire public pour faire un acte de sa fonction, même juste, elles sont nulles, comme ayant une cause illicite, contraire, toute à la fois, à la loi et aux bonnes mœurs."—*Paris*, 9 *janvier* 1843.

OBLIGATIONS CONTRAIRES AUX BONNES MŒURS

50. Cette nullité est aussi ancienne que le droit. Les Romains l'exprimaient par les règles suivantes pas-

sées dans notre droit à l'état d'axiômes : *Ex turpi causâ non oritur actio.—Pacta quæ turpem causam continent non sunt observanda.—Ex dolo malo non oritur actio.—Dolo malo factum se non servæturum.—Ex maleficio non oritur contractus.—Ex pacto illicito non oritur actio. —Nemo auditur suam turpitudinem allegans.—* Les Anglais l'ont traduite ainsi : *You shall not stipulate for iniquity.* Nous avons réuni ici ces axiômes de droit; mais quelques-uns s'appliquent aussi à toutes les conventions illégales.

51 Définir les " bonnes mœurs " est bien difficile, parce qu'elles mêmes peuvent changer et leurs effets juridiques devenir tous autres : *Autres temps, autres mœurs*, dit l'adage français. Il faut consulter les usages, les goûts, les passions, la religion de chaque nation ; la civilisation de chacune d'elles est un moteur important. Sans doute, il y a bien des mœurs de l'ordre naturel qui sont partout et toujours les mêmes, mais en loi les mots " bonnes mœurs " ont une portée plus large. *Larombière. Obligations*, no 116 7, dit, que ce sont des " habitudes réglées sur le sentiment général du devoir et de l'honnêteté. On le sent par le sentiment naturel et religieux. Elles se trouvent plus dans le cœur que dans l'esprit."

52. Les obligations nulles, comme contraires aux bonnes mœurs, sont nombreuses, et revêtent des formes si multiples, qu'il est impossible de les énumérer. Les mauvaises mœurs, comme la fraude, se cachent, cherchent à se soustraire à la loi, et dans cette lutte contre le bien, elles se servent de toutes les subtilités propres à tromper la bonne foi. Mais le juge a, en lui-même, une aide invisible, ennemie du désordre, et le meilleur interprête de la loi : sa conscience. En matière de mœurs, elle est presque toujours infaillible.

53. *Prostitution.*—Toute obligation ayant pour con-

sidération la prostitution, qu'elle revête la forme de la fornication, du concubinage ou de l'adultère, est essentiellement immorale et nulle. Ainsi, une obligation, qui a pour considération le maintien ou le paiement des relations de concubinage entre les parties, est nulle. *Cass.* 23 *juin* 1887, *S.* 87, 1, 361 ; 2 *février* 1853, *S.* 53, 1, 428 ; 26 *mars*, 1810, *Dev.* 1860, 1, 321 ; *Caen*, 2 *juillet* 1872, *Dev.* 73, 2, 146.

54. Il en serait autrement, si l'obligation était souscrite, après la cessation de la vie commune ou des relations illicites, lorsqu'elle a pour objet de réparer le tort causé. *Aix*, 10 *janv.* 1878, *S.* 78, no 211 ; *Grenoble*, 23 *janv.* 1864, *S.* 64, 2, 522 ; *Cass*, 26 *juillet* 1864, *Dev.* 64, 1, 33 ; 24 *Demolombe*, no 375 ; 16 *Laurent*, no 154 ; *Larombière*, art. 1133, no 10. " C'est ainsi, dit *Demolombe*, *no* 376, que l'on a pu décider que l'obligation contractée, envers un mari, par l'homme, qu'il a trouvé seul, la nuit, avec sa femme, a une cause licite dans le devoir de réparation dont l'offenseur a pu se croire tenu."—*Caen*, 9 *avril* 1853, *Dev.* 55, 2, 30.

55. Quant à la location de maisons servant à des fins de prostitution, il a été jugé en 1854 dans la cause de *Garish* v. *Duval*, 7 *L. C. J.*, p. 127, que le propriétaire ne peut réclamer le loyer des lieux qu'il a loués pour y exercer la prostitution.

56. Dans la cause de *Beaudry* v. *Champagne*, 1868, 12 *L. C. J.*, p. 288, il a été jugé que le locateur qui découvre, pendant la durée du bail, que sa locataire est une femme entretenue et qui vit avec une autre femme de même espèce, a le droit d'obtenir la résiliation du bail.

57. En France, le locataire qui fait usage des lieux loués d'une façon scandaleuse, ou qui porte atteinte à la morale ou à l'ordre public, peut en être expulsé. *Paris*, 15 *janv.* 1878, *D.*, *S.* 78, 2, 180 ; *do*, 27 *août* 1878,

S. 79, 2, 16 ; *do*, 8 *fév.* 1883, *S.* 84, 2, 68 ; 2 *de Belleyne*, p. 150 ; *Bazot*, p. 259 ; 2 *Baudry-Lacantinerie*, no 682 ; 1 *Guillouard*, no 30 ; t. 2, no 467.

Obligations contraires à l'ordre public

58. Tout membre de la société est une personne civile et politique. Ses droits, ses obligations, ses propriétés, en un mot tout ce qui se rapporte à lui comme tel, est régi par des lois. Il ne peut se créer un mode de relation avec ses concitoyens, avec son gouvernement ou avec les étrangers, autre que celui qui est imposé aux autres personnes de son pays. Donc, il faut un ordre public, généralement puisé dans les lois naturelles, que personne ne puisse enfreindre impunément. Voilà en peu de mots ce qu'est l'ordre public dans son but. La loi ne l'a pas défini ; les auteurs en donnent diverses définitions, mais ces quelques lignes suffisent pour en indiquer l'objet. [1]

59. L'article 13 de notre code civil déclare qu' " on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs."

Comme pour les autres obligations illicites, il n'est pas facile d'énumérer toutes celles qui sont contraires à l'ordre public. Il faudrait faire l'étude des articles 13, 193, 390, 545, 658, 689, 760, 782, 813, 872, 990, 1061, 1045, 1062, 1080, 1257, 1258, 1259, 1311, 1320, 1338, 1407, 1424, 1509, 1548, 1561, 1667, 1830, 1831, 1859, 1927, 1971, 1981, 2184 du Code civil ; et nous nous sommes limités aux articles 989 et 990. Néanmoins, nous mentionnerons ceux qui sont les plus connus et qui viennent le plus souvent devant nos tribunaux.

---

[1] Voir notre article sur les *Obligations de la femme mariée*, 2 R. L. N. S., p. 370.

60. *Billet de composition.*—Cette question a beaucoup divisé nos cours de justice. Il a été décidé qu'un billet, représentant la différence entre la totalité de la créance d'un insolvable et le montant d'une composition, donné par cet insolvable à un de ses créanciers pour obtenir de lui sa signature à l'acte de composition et de décharge, était nul et illégal comme contraire à l'ordre public. Néanmoins la question est fortement contestée ; et les juges se sont divisés en si grand nombre qu'il est à désirer que les tribunaux d'appel aient l'occasion de fixer la jurisprudence sur ce point.

61. Il a été jugé que ce billet était nul dans les causes suivantes : *H. B.*, 1809, *Blackwood* v. *Chinic*, 2 *R. de L.*, p. 27 ;—*E. B. R.*, 1865, *Sainclair* v. *Henderson*, 9 L. C., p. 306, et 1 L. C. L. J., p. 54 ;—*Q. B.* 1870, *Doyle* v. *Prévost*, 17 L. C. J., p. 307 ;—*Q. B.*, 1870, *Prévost* v. *Pickle*, 14 L. C. *J.*, p. 220, et 17 *L.* C. J., p. 314 ;—*Johnson J.*, 1877, *McDonald* v. *Senez*, 21 L. C. J., p. 291 ;—*C. R.*, 1877. *Decelles* v. *Bertrand*, 21 L. C. J., p. 291 ;—*Johnson J.*, 1887, *Leclair* v. *Casgrain*, M. L. R., 3 C. S., p. 355 ;—*Pagnuelo J.*, 1880, *Lefebvre* v. *Berthiaume*, 18 R. L., p. 355 ;—*Wurtèle J.*, 1890, *Gervais* v. *Dubé*, M. L. R., 6 C. S., p. 91 *et* 510 R. L., *p.* 211 ;—*C. R.*, 1892, *Garneau* v. *Larivière*, R. J. Q., 1 C. S., p. 491 ;—*Doherty J.*, 1892, *Greene* v. *Tobin*, R. J. Q , 1 C. S., p. 377 ;—*Doherty J.*, 1896, *Bury* v. *Nowell*, R. J. Q., 10 C. S., p. 537 ;—*C. R.*, 1898, *Budden* v. *Rochon*, R. J. Q., 13 C. S., p. 322.

62. La Cour de Revision, à Québec, a déclaré que si ce billet était payé, la répétition pouvait s'en faire au moyen de la compensation. *C. R.*, 1900, *Kérouac* v. *Maltais*. R. J. Q., 17 C. S., p. 158.

63. Dans les causes suivantes, il a été décidé que les endosseurs de ces billets n'étaient pas responsables : *Q. B.*, 1878, *Arpin* v. *Poulin*, 22 L. C. J., p. 331, et 1

L. N., p. 281 ;—*Q. B.*, 1880, *Martin* v. *Poulin*, 4 L. N., p. 20 et 1 Q. B. R., p. 75; *Q. B.* 1882, *Wilkes* v. *Skinner*, R. A., p. 82.

64. Mais le contraire a été jugé dans les causes suivantes : *C. B. R.*, 1857, *Martin* v. *Macfarlane*, 1 L. C. J., p. 55 ; *C. B. R.*, 1860, *Greenshield* v. *Plamondon*, 10 L. C. R., 251 ; 8 L. C. J., p. 192 ; 10 L. C. R., p. 251 ; 3 L. C. J., p. 240 ;—*Loranger*, *J.*, 1863, *Perrault* v. *Laurin*, 14 L. C. R., p. 85 ;—*McCord. J.*, 1878, *Bank of Montreal* v. *Audette*, 4 Q. L. R., p. 254 ;—*Mathieu*, *J.*, 1886, *Chapleau* v. *Lemay*, 14 R. L., p. 198; —*Loranger*, *J.*, 1888, *Smith* v. *Blumenthal*, 13 L. N., p. 396 ;—*Loranger*, *J.*, 18, *Tees* v. *McArthur*, 35 L. C. J., p. 33 ;—*Gill*, *J.*, 1890, *Racine* v. *Champoux*, M. L. R., 6 S. C., p. 478 ; *C. R.*, 1893, *Collin* v. *Baril*, R. J. Q., 4 C. S., p. 192.[1]

65. Ces billets sont, dans tous les cas, valables entre les mains d'un porteur de bonne foi, pour valeur reçue : *Johnson*, *J.*, 1879, *Girouard* v. *Guindon*, 2 L. N., p. 270 ; *Lemieux*, *J.*, 1899, *Bellemare* v. *Gray et al*, R. J. Q., 16 C. S., p. 581 ; *confirmé en* C. R., 19 *janv.* 1900.

66. Il a été jugé par la cour de Revision, en 1879, qu'un billet, donné par un insolvable, qui avait composé avec ses créanciers, à l'un de ses créanciers, un an après la signature de l'acte de composition, pour obtenir une extension de crédit, est valable, l'obligation naturelle de payer la balance de sa dette étant une bonne et légale considération : *Bédard* v. *Chaput*, R. J. Q., 15 C. S., p. 572.

67. Mais un billet donné à un associé dans une société commerciale, pour toute sa créance, afin de l'engager à obtenir la signature des autres associés, ainsi que

[1] Cette question formera le sujet d'un article séparé qui paraîtra bientôt.

celles d'autres créanciers, à l'acte de composition doit être considéré comme nul et illégal : *Archibald, J.*, 1898, *Fisher* v. *Genrer*, *R. J. Q.*, 15 C. S., p. 605.

68. Il a été aussi jugé, sous l'Acte des faillites de 1864, que tout contrat fait par un débiteur, en fraude des droits de ses créanciers, avec une personne connaissant cette fraude est nul, comme contraire à l'ordre public : *Torrance, J.*, 1869, *Davis* v. *Muir*, 13 L. C. J., p. 184.

69. La remise par concordat de partie d'une créance, tout en affranchissant le débiteur de l'obligation civile, laisse, néanmoins, subsister l'obligation naturelle, pour la partie ainsi remise, et cette dette naturelle peut ensuite être la cause ou considération valable d'une nouvelle obligation civile consentie par le débiteur : *Jetté, J.*, C. S., 1895, *Lockerby* v. *O'Hara*, *M. L. R.*, 7 *S. C.*, p. 35.—C. B., 1899, *Bédard* v. *Chaput ; R. J. Q.*, p. 15, C. S., p. 572.

70. *Corruption.*—Les faits de corruption d'électeur, de fonctionnaires publics, d'abus d'influence pour obtenir des faveurs de l'autorité publique sont des causes illicites. Nous avons plusieurs de ces décisions dans notre jurisprudence.

Relativement aux élections, il a été jugé : que celui qui fournit des rafraîchissements à des individus réunis, pendant une élection, pour soutenir un des candidats, n'a pas d'action pour en recouvrer le montant.[1] *Torrance J.*, 1873, *Johnson* v. *Drummond*, 17 *L. C. J.*, p. 176.

71. Le coût d'un banquet donné par le candidat élu, pour célébrer son triomphe ne peut peut être recouvré en loi. C. B. R., 1876, *Guévremont* v. *Tunstall*, 21 L. C. J., p. 293.

72. Une souscription à un fonds électoral, quel-

[1] Stat. C., 1860, 23 V., c. 17. *S.* 6.

qu'en soit la forme, ne peut être recouvrée en justice. *Dansereau* v. *St. Louis*, *Rapp. cour Suprême* vol. 18, p. 587 ; *M. L. R.* 5 *Q. B.*, p. 332,—*C. B. R.*, *Guay* & *Larkin*, 7 L. C. J., p. 11.

73. Un avocat ne peut poursuivre pour réclamer le *quantum meruit* des services rendus à un candidat durant une élection.[1] *Andrews* J., C. S., 1892, *Turcotte* v. *Martineau*. *R. J. Q.*, 1 C. S., p. 363.

74. Les actions en recouvrement de marchandises, vendues et livrées à un candidat pendant une élection, pour les fins de cette élection, ne peuvent être maintenues que, si le compte est transmis à son agent légal, pendant le mois qui suit la déclaration de l'élection ; dans le cas contraire la réclamation devient illégale.[2] C. B. R., 1892, *Brunelle* v. *Bégin*, *R. J. Q.*, 1 *B. R.* p. 570 ; C. B. R. ; *Guérin* & *Taylor*, R. J. Q., 3 B. R., p. 86 ; C. S., R. J. Q., C. S , p. 288 ; *Doherty J.*, 1893, *Tansey* v. *Kennedy*, R. J. Q., 4 C. S., p. 466.—*Pelletier J.*, 1892, *Bernard* v. *Vallée*, R. J. Q., 2 C S.,p. 127.

25. Un billet donné par un candidat pour de l'argent prêté, le prêteur sachant que cet argent devait être employé pour des fins électorales, a une cause illicite et est nul.[2] C. S., 1893, *Ritchie* v. *Vallée*, *R. J. Q.*, 3 *C. S.*, p. 70-—*Larue J.*, 1893, *Dion* v. *Boulanger*, *R. J. Q.*, 4 *C. S.*, p. 358.

Quant aux fonctions publiques, la Cour Supérieure de Québec a jugé : qu'un contrat, fait entre deux personnes nommées conjointement à une charge publique, à l'effet qu'une d'elles percevra tous les honoraires d'office et paiera un salaire fixe à l'autre, est contraire à l'ordre public et nul. *Andrew*, *J.*, *Rémillard* v. *Trudelle*, 15, Q. L. R., p. 328.

77. Est encore nulle, la convention par laquelle un fonctionnaire public s'engage à résigner son emploi,

---

[1] Stat. Q., 1875, 38 V., c. 7. *S.* 266 ; *S. R. Q.*, art 425.

pour permettre à une autre personne d'être nommée, à la condition que cette dernière percevra la moitié de son salaire. *Casault J, Thurber* v. *Lemay*, 9 *L. N. p.* 188.

78. Une obligation qui a, pour cause, l'influence d'une personne auprès d'un député ou de ses amis, pour l'obtention d'un emploi sous le gouvernement, est nulle. Cimon, J., C. C., 1892, *Raymond* v. *Fraser*, R. J. Q., 1 C. S., p. 103.

C'est aussi la doctrine et la jurisprudence en France : *Cass.* 6 *janvier* 1888, *S.* 89, 1, 185 ; *Cass.* 20 *mai* 1828, *S.* 28, 1, 149 ; *Cass.*, 2 *avril* 1872, *S.* 73, 1 216 ; *Paris*, 3 *janv.* 1888, *S.*, 89, 2, 85 ; 26 *mars*, 1888, *S.* 89, 2, 87 ; 19 *avril* 1858, *S.* 58, 2, 366.—*Colmar*, 25 *juin* 1834, *S.* 34, 2, 661.—*Dalloz, Rep. Vo Obligation*, 643, 20 *Merlin, Quest. Vo Cause*, § 1 ; 24 *Demolombe, n.* 378. *Aubry & Rau, p.* 322,§ 345. 16 *Laurent*, . *Larombière, art.* 1133, *n.* 5.

79. Mais un entrepreneur peut s'engager à payer une somme d'argent à celui qui se portera caution en faveur du gouvernement, pour l'exécution d'un contrat. C. R. *Devlin* v. *Beemer*, 10 R. L. p. 681.

80. *Compromis.*—Compromettre une offense criminelle, c'est-à-dire, s'obliger à quelque chose pourvu que le coupable ne soit pas puni, est une chose illégale, et celui qui souscrit à une semblable obligation, n'est pas tenu en loi d'en payer le montant. La Cour Suprême l'a jugé ainsi, dans une cause de la Nouvelle Ecosse. *La Banque du Peuple d'Halifax & Johnson*, 20 *Sup. C. Rep.*, p. 541.—*Meredith J., Couture* v. *Marois*, 5 Q. L. R p. 96.

Le contraire a été décidé par la Cour de Revision, à Montréal, en 1888, dans la cause de *Paquette* v. *Bruneau & Goulet*, M. L. R., 6 S. C. p. 96. Mais, dans cette espèce, il s'agissait non d'une obligation, mais d'une dation en paiement par un débiteur à son créancier. Bien que la crainte de l'arrestation entrât pour beau-

coup dans ce paiement, la Cour a trouvé une considération légitime, dans l'acquittement de la dette du débiteur. *Jetté J.*, C. S., *Ste-Marie* v. *Smart*, R. J. Q., 2 C. S., *p.* 292.

81. Non seulement l'obligation, consentie pour prix d'une promesse en garantie de l'impunité d'un crime ou d'un délit est nulle, mais même, tout engagement tendant à favoriser l'infraction d'une loi est également illicite. *Lorombière, art.* 1133, *n.* 12 ; 4 *Aubry et Rau*, p. 322. § 245, *n.* 9 ; *Demolombe, n.* 378 ; 16 *Laurent* ; *n.* 132, 148.

82. *Femme mariée.*—L'article 1301 de notre code civil dit que : " la femme ne peut s'obliger avec ou pour son mari, qu'en qualité de commune ; toute obligation qu'elle contracte ainsi en autre qualité est nulle et sans effet." C'est la reproduction, dans notre droit, du sénatus-consulte Velléien du Droit Romain, conservé dans les anciennes coutumes, aboli par l'Edit du mois d'août 1606, sous Henri IV, puis introduit dans notre code civil, par le statut 1841, 4 Vict. ch. 30, connu sous le nom de l' " Ordonnance de l'enregistrement."

83. Cette disposition de la loi est reconnue comme étant d'ordre public, et a donné lieu à un grand nombre de décisions annulant toutes les obligations de la femme mariée, lorsqu'elle a pour objet le paiement d'une dette de son mari. La jurisprudence d'accord avec la doctrine rend une pareille obligation radicalement nulle, quelque soit la forme que prenne l'obligation. La femme ne peut s'engager personnellement pour son mari, et elle ne peut non plus engager ses biens, en payant, par exemple, la dette de son mari, en vendant aux créanciers de ce dernier, sa propriété par une vente à réméré. C'est-à-dire, qu'elle ne peut ni s'engager personnellement, ni engager ses biens pour payer une dette de son mari. Nous

avons étudié cette question au long dans un autre article auquel nous référons. Voir *R. L., N. S., Vol.* 2, p. 321.

84. *Quôtalites.*—Un transport de droits litigieux fait, à la condition que le cessionnaire fera tous les frais de collection et partagera, avec le cédant, le montant perçu, est nul, comme contraire à l'ordre public. C. B. R., 1884, *Power et al* v. *Phelan*, 4 Q. B. R., p. 57.

85. La convention, qu'une action sera prise au nom d'une personne, mais au frais d'un tiers, qui devra partager dans le produit, est illégale. *Bourgeois*, 1897, *Mayrand & Marchand*, 3 R. de J. p. 346. Le même principe avait été mainteuu par la Cour de Revision en 1885, dans la cause de *Dussàult* v. *Compagnie du chemin de fer du Nord*, 11 Q. L. R., p. 165. Mais la Cour d'Appel a renversé cette jurisprudence. Elle a décidé que lorsque l'action intentée ne découle pas du contra de *champerty*, mais a une cause distincte, elle n'a rien d'illégal, et le demandeur peut obtenir ce qu'il réclame selon le mérite de la cause. C'est-à-dire le fait d'un créancier de commettre un *champerty* avec un tiers aux fins de la poursuite à intenter contre un débiteur, ne donne pas à ce dernier le droit de demander le renvoi de l'action à raison de cet acte. C. B. R., 1886, 14 R. L. *J.* 207 ; 12 Q. L. R., p. 50. La Cour d'Appel a rendu une décision semblable dans deux autres causes : *Ritchot* v. *Cardinal*, 1893, R. J. Q., 3 C. B. R., p. 55 ; *Compagnie du Pacifique Canadien* v. *Birabin dit St-Denis*, 1894, 14 R. J. Q., C. B. R., p. 516.

86. Voici des décisions de diverses espèces rendues par nos tribunaux :

Une convention faite entre un certain nombre de catholiques, par laquelle ils s'engagent à construire une église, en contravention à l'ordonnance de l'évêque

diocésain, est illicite et n'engage aucun des signataires. *Simon,. J., Michaud* v. *Levasseur*, 19 R. L., p. 91.

87. La liberté de conscience est un principe fondamental de notre droit civil et, par conséquent, est d'ordre public. *Mathieu, J.*, 1888, C. S., *Kimpton* v. *Canadian Pacific Ry*, M. L. R., 4 C. S., p. 338 ; 16 R. L., p. 361.

88. L'escompte sur billet payé à une banque à un taux plus élevé que 7 p. c. peut être répété. La prohibition de la loi à ce sujet est une matière d'ordre public. *Pagnuelo, J.*, 1892, *La Banque de St-Hyacinthe* v. *Sarrazin*, R. J. Q., 2 C. S., p. 96.

89. Les dispositions de la loi, prescrivant les conditions dans lesquelles les banques d'épargne sont tenues de faire le placement de leurs fonds, sont d'ordre public. C. B. R., 1894, *Rolland* v. *La Caisse d'Economie*, R. J. Q., 3 B. R., p. 315.

90. Un écrit signé par une partie requérant la confirmation de son certificat, par lequel elle se serait engagée envers la corporation, sur la confirmation de son certificat et de sa licence de magasin, à ne jamais répéter la somme de $125.00 accompagnant son certificat, est illégal et nul. *Bourgeois, J.*, 1894, *Beauchemin* v. *La Corporation de la paroisse St-Jean-Baptiste de Nicolet*, 1 *R. de J.*, p. 263.

91. Plusieurs autres questions se rapportent à notre sujet. Ainsi l'obligation ayant une cause illicite est-elle susceptible de ratification ? La nullité qui en résulte est-elle prescriptible ? Peut-on répéter ce qui a été payé en vertu d'une obligation illicite ? Ces questions feront les sujets d'autres études.

J. J. BEAUCHAMP.

IMPORTANCE DE LA PLAIDOIRIE.

Voulez-vous en être juge (de l'importance de la plaidoirie) de manière à perdre toute hésitation, entrez au Palais, allez assister à une affaire. Ecoutez l'un, puis l'autre, subissez l'impression que fait chacune des plaidoiries ; laissez-vous entraîner par l'argumentation qui, pareille à la marée, d'abord vous poussera vers la plage pour vous ramener bientôt vers la pleine mer. Voyez avec quelle ingéniosité chacun des adversaires circule et pénètre partout, habile à tout relever, à tout saisir, à tout faire valoir. Rendez-vous compte de l'étonnant travail de tamisage et de blutage qui se fait, et qui a pour résultat d'extraire de cette masse informe de matière première qui constitue le procès, jusqu'à la moindre parcelle ayant quelque valeur. Chaque argument est pris, paré, puis lancé à l'ennemi, qui le ramasse, l'épluche et le renvoie à son tour. Quand un grand avocat se donne la peine de regarder une cause, il y voit des choses que les yeux ordinaires ne distinguent pas, et même quand il s'agit des choses visibles pour tous, à lui appartient le don de les formuler magnifiquement. Il a cette faculté, aux effets en apparence contradictoire, de grandir les petites choses de manière à leur donner une dignité qui d'abord parait leur manquer, et de restreindre celles qui sont trop vastes de manière à les rendre compréhensibles. Il ramène tout aux proportions moyennes et justes qui sont la convenance même et la clarté. Ainsi s'opère devant le juge, spectateur de ce phénomene admirable, une œuvre d'épuration et de sélection qui aboutit à ne laisser sur le champ de la lutte que les pépites d'or pur avec lesquelles il forgera sa décision."—*Picard Paradoxe sur l'avocat.*

LE MAGISTRAT

RÉFLEXIONS SUR LES MERCURIALES DE D'AGUESSEAU

M. Drioux, substitut du procureur général a prononcé, à la rentrée de la Cour d'appel d'Orléans, le discours suivant :

Monsieur le premier président,
Messieurs,

Je ne saurais évidemment me flatter de vous présenter comme une nouveauté les Mercuriales de D'Aguesseau ; tout le monde les connaît, surtout de réputation. Mais si on continue au Palais à louer ces discours, n'est-ce pas un peu pour se dispenser de les lire ? et ne pourrait-on presque en dire comme des vers de Lefranc de Pompignan ?

Sacrés ils sont, car personne n'y touche.

Pour les parcourir, il faut, j'en conviens, une circonstance impérieuse, telle que la composition d'un nouveau discours de rentrée, et quelque embarras comme le choix du sujet ; cette quasi exhumation n'est pas sans travail, mais n'est pas non plus sans fruit.

En tant que magistrat, D'Aguesseau pouvait passer de son temps pour un bon littérateur, mais parmi les littérateurs il a été surtout un bon magistrat ; et c'est ce qu'il est demeuré aux yeux de la postérité. Son nom fait meilleure figure dans l'histoire du droit que dans celle de la littérature française. Personne cependant n'avait reçu une éducation plus complète, sous une discipline mieux ordonnée. Il possédait à merveille la science des affaires et de la législation, de nombreux matériaux sur la philosophie, l'histoire,

les littératures française et même étrangères. Que lui a-t-il manqué ? " Le génie, répond un critique contemporain, et par là même, le goût lui a parfois manqué[1]."

Le génie et le goût ! Assurément, sans ces fleurons pas de gloire littéraire ; ceux à qui ils font défaut, pourvu toutefois encore qu'ils aient quelque talent ne seront cités que dans les éditions très complètes des histoires littéraires.

Je ne vous parlerai donc pas du style des Mercuriales ; quelques phrases seulement d'un tour assez heureux et sobre se détachent des lourds et factices ornements qu'entassait à plaisir l'ancienne rhétorique du Palais. Mais convenons qu'un bon magistrat n'a pas besoin d'être un artiste, D'Aguesseau a prouvé qu'on peut également sans cela être un très utile et très grand chancelier.

Si le dilettantisme littéraire trouve peu de satisfaction à parcourir ces dix-neuf admonestations qui s'échelonnent majestueusement de 1698 à 1715, je n'ai pas regret néanmoins, pour moi-même, d'être revenu avec une expérience plus complète de nos fonctions, à cette lecture faite un peu hâtivement autrefois. Il m'a semblé qu'on en pourrait dégager quelques précieuses observations, dignes de vous être exposées dans la solennité de cette audience, sur la condition du magistrat.

C'est à dessein que je remonte vers une source un peu lointaine et un peu haute pour y puiser des réflexions suggestives, non parce qu'on a cessé de parler de nous et surtout d'en dire du mal. Mais vraiment la critique contemporaine me parait asseoir si facilement ses jugements au petit bonheur de ses impressions, pour faire la fortune de ses mots plus

[1] Villemain. Tableau de la littérature au XVIIIe siècle. T. 1, p. 221.

que de ses idées, pour satisfaire de vilaines rancunes ou se donner la joie gamine de narguer l'autorité, que nous pouvons bien, une fois en passant, fermer l'oreille à ces rumeurs du dehors et demander à l'un des nôtres, non des moindres par le caractère et la dignité, quelles doivent être nos qualités et quels défauts nous attendent dans l'exercice de notre profession.

D'Aguessau n'a pas ménagé ses contemporains. Je n'irai pas jusqu'à le louer d'avoir fait preuve en cela d'un grand courage ; on peut sans grand péril se livrer aux critiques générales, car chacun imagine volontiers que c'est son voisin qu'elle visent. Toujours la paille et la poutre ! Il serait téméraire cependant d'affirmer qu'elles sont inefficaces sous cette forme impersonnelle. Si elles ne nous corrigent pas de nos défauts, elles peuvent nous garder de prendre ceux d'autrui que nous distinguons mieux.

Il y avait, parait-il, fort à reprendre dans les mœurs et les habitudes des magistrats. Si on s'en rapporte aux Mercuriales, on était en pleine décadence.

Qu'est-ce qui ouvrait alors les portes de la carrière ? C'était " après une éducation trop lente au gré d'un père aveuglé par sa tendresse ou séduit par sa vanité, mais toujours trop courte pour le bien de la justice, l'âge plutôt que le mérite et la fin des études beaucoup plus que le succès[1]." Limite d'âge ou examen passé devant les Parlements, ces garanties avaient plus d'apparence que de réalité ; l'origine et les relations servaient davantage. Aussi ne faut-il pas s'étonner que des magistrats aient mesuré la grandeur de leur dignité au prix qu'elle leur avait coûté et qu'ils n'aient trouvé à leurs fonctions qu'un médiocre intérêt.

---

[1] L'Amour de son état (1re Mercuriale).

Le jeune "sénateur," pour parler comme D'Aguesseau, siégeait aussi rarement que possible, se moquait des traditions et faisait le désespoir des anciens par la légèreté, la suffisance et la précipitation de ses jugements. Venait-il au Palais ? Pendant l'audience, toujours trop longue à son gré, on le voyait inquiet, agité, entretenant avec ses voisins des conversations qui jetaient le trouble dans l'attention des autres juges et déconcertaient les avocats, manifestait son opinion par des signes indiscrets, à moins qu'il attendit "entre les bras du sommeil l'heure de ses affaires ou celle du plaisir[1]."

Nous ne nous permettons pas, on nous rendra bien cette justice, ce sans-gêne de grand seigneur, et le spectacle de nos audiences présente plus de décence, quoi qu'en disent certaines caricatures, et justement parce que ce sont des caricatures. Il n'est pas de cause perdue ou gagnée pour n'avoir pas été entendue. L'attention, ceci ne saurait étonner, est plus ou moins soutenue par le talent de l'avocat, l'intérêt de l'affaire, la difficulté du litige, mais il n'est pas d'argument que l'on n'écoute au moins une fois.

Ce n'est pas non plus nous flatter beaucoup que de préférer à la vénalité et à l'hérédité des offices de judicature le libre accès d'une carrière où le mérite personnel doit en principe rompre seul l'égalité qu'établit la durée des services.

Les temps n'ont pas diminué la considération dont elle est entourée, puisqu'on voit tant de candidats solliciter avec empressement la faveur d'y entrer. La naissance et la fortune ne sont plus des titres à invoquer près d'un chancelier chargé de délivrer vos lettres de provision. Mais sommes-nous certains que "la fin des études beaucoup plus que leur succès"

---

[1] La dignité du magistrat (IV mercuriale).

ne suffise pas quelquefois pour qu'on prononce le *dignus es intrare*, au profit de certains sujets dont la bonne volonté ou la situation sociale dépasse le talent et ne le remplace pas ?

Sans vouloir parler ici de cette hiérarchie que devraient établir dans la suite de la carrière ces deux facteurs d'une importance prépondérante : le temps et la valeur individuelle, ne serait il pas utile, dès le début, d'opérer une sélection entre les candidats et de fixer par un concours sérieux et pratique les premiers éléments d'un jugement qui se modifiera ou se complètera, selon la mesure que le magistrat donnera, par la suite, de son propre mérite ?

Pour être pourvu d'un office de judicature, il fallait être licencié ou docteur en droit et se soumettre à un examen devant le Parlement au ressort duquel on allait appartenir. Cette épreuve, très difficile en apparence, était peu sérieuse en réalité, surtout pour les fils de magistrats. Le dévouement au roi ne faisait pas question. Aujourd'hui, il serait prudent d'être certain du dévouement des candidats à nos institutions politiques. Sous cette réserve, la mesure qui n'était qu'une garantie illusoire contre la vénalité, loyalement appliquée, pourrait devenir le plus juste et le plus démocratique moyen d'assurer un recrutement meilleur de la magistrature. Nous en avons vu des tentatives fugitives. Espérons—c'est le propre des réformes de se faire longtemps espérer—que l'on y reviendra et d'une façon plus durable.

Ce premier aperçu de la magistrature du XVIIIe siècle n'est donc pas en sa faveur et notre époque ne craint guère sur ce point la comparaison. Toutefois elle nous a laissé encore de beaux exemples de savoir, de dignité et de caractère. La rigueur avec laquelle D'Aguesseau exerçait envers elle ses fonctions de

censeur public peut tenir à des raisons plus subjectives

Elle entrait à son tour dans le grand courant d'émancipation d'un règne majestueusement tyrannique et se sentait prise de la fièvre de jouissance qui a fait appeler par Taine la noblesse de ce temps "un état-major en vacances." D'Aguesseau au contraire portait la forte empreinte du XVIIIe siècle et comprenait mal ce mouvement général qui entraînait toutes les classes de la société vers un avenir encore imprécis, en tous cas libérateur des formules traditionnelles, favorable à l'éclosion des énergies individuelles. Les anciennes mœurs, plus rigides dans leurs dehors, faisaient place à un goût différent de la vie. Dans la magistrature, on s'occupait "d'apprendre le malheureux art de donner à un métal stérile une fécondité contraire à la nature"; traduisez, on s'occupait de placer ses fonds et cela choquait les jansénistes, comme aujourd'hui bien des socialistes.

On recherchait de riches héritières sans avoir besoin encore d'aller les quérir aux pays transatlantiques. Enfin, au grand scandale du jeune et très vertueux avocat général, "les nouveaux sénateurs" se commettaient trop facilement "avec une jeunesse militaire" ou avec "les enfants de la Fortune" imitant "la licence des uns, le luxe des autres."

Tout n'est pas également blâmable, on le voit, dans ce que d'Agnesseau reprochait à certains de ses collègues et il fait preuve parfois d'une certaine étroitesse d'idées que la vertu ne commande pas nécessairement. Son éducation, son milieu, ses amitiés dans le partie janséniste expliquent bien des choses. De même sa maturité trop précoce et son érudition l'ont porté à chercher dans le passé le type qu'il propose comme celui du magistrat idéal

C'est un homme surtout pénétré de la grandeur et

des difficultés de sa mission. Sa vie est absorbée par des études graves, approfondies sur les diverses parties du droit. Il meuble plus qu'il n'orne son esprit et cultive avec prudence ses facultés naturelles, tout en se défiant d'elles dans la crainte qu'elles l'abusent. Il ne livre rien de lui-même au monde et ne sort de sa tour que pour paraître au Tribunal comme une divinité dans son temple. Ses mœurs sont pures et sa vie austère. Il façonne ses enfants conformément aux mêmes principes d'inflexible droiture, d'attachement au devoir, de respect des traditions et de simplicité. Comme il ne peut passer sa vie au Palais il remplit le vide que laisse dans ses instants l'exercice des fonctions publiques par l'étude des mœurs étrangères, de l'histoire ou de la religion. Il goûte aussi le commerce de quelques amis choisis à son image, les sévères voluptés de la philosophie, les grâces de la poésie ou les utiles douceurs de l'agriculture."

Toutes ces qualités constituent un ensemble assez ennuyeux, n'est-il pas vrai ? et on comprend qu'à la longue les magistrats se soient fatigués de tenir une attitude aussi guindée. Pour ajouter encore un fleuron à cette lourde couronne, D'Aguesseau termine ainsi :
" Il sembloit alors que le magistrat vivoit dans un
" autre siècle ; qu'il était citoyen d'un autre pays ;
" qu'il avoit d'autres sentiments, d'autres mœurs ;
" qu'il parloit même une autre langue."

" Ce dernier trait suffit, je crois, à nous fixer sur le mérite de son modèle. Son éloge final est la plus vive critique qu'on en puisse faire.

Le magistrat doit être un laborieux, cela n'est pas douteux, et je reviendrai dans un instant sur cette idée. J'ajouterai volontiers que le travail utile se concilie mal avec la dispersion de l'attention qu'exigent les relations mondaines incessantes : il demande plus de réflexion et de suite dans l'application. C'est

le dernier conseil donné dans ses fables par La Fontaine qui, en homme plus abstrait que distrait, savait quelle force l'esprit retire de cette concentration sur lui-même. Mais de là à séparer le magistrat de ses contemporains pour en faire un homme d'un autre âge et d'un autre pays, il y a un abîme.

Nous ne sommes pas chargés de conserver les principes du droits comme des dogmes secrets, immuables, réservés à quelques initiés. Nous devons connaître nos concitoyens et ne pas craindre d'être connus d'eux.

Une vie écartée peut créer un certain prestige aux yeux du vulgaire. L'air de mystère qui l'enveloppe frappe l'imagination, et en tous cas la protège contre la malignité de la critique. Je croirais cependant plus volontiers encore qu'il est propre à nous inspirer de la défiance, car il peut aussi bien servir à voiler la médiocrité ; il y a tant d'hommes qui gagnent dans notre estime à n'être pas vus trop souvent ni de trop près. Pour ceux-ci, une vie très réservée, de la gravité dans l'expression, de la dignité dans les manières, quelques maximes de droit et un grain de bon sens suffiraient alors à en faire de parfaits magistrats ? Il s'en est vu de tels, paraît-il ; je n'en suis pas surpris, car il n'est pas rare que l'on confonde l'attitude avec le mérite.

Le magistrat moderne doit avant tout être de son temps. Qu'est-ce à dire ?

Cela veut dire, pour préciser cette formule un peu vague, j'en conviens, qu'il doit, au rebours de ce que dit d'Agnesseau, se mêler à la société pour mieux la connaître et par suite la mieux juger.

Nous ne sommes pas des théoriciens. Les livres nous donnent et nous imposent les principes suivant lesquels nous pesons les actions humaines ; mais nous peserons mal si nous n'avons pas d'autre guide. Selon

notre éducation ou notre tempérament, il nous arrivera d'être trop faibles ou trop rigoureux, trop crédules ou trop défiants ; c'est infaillible.

Combien de fois n'avons-nous à enregistrer qu'un fait brutal, tangible, matériel, duquel la loi même fait découler une conséquence évidente, obligatoire ? Rarement, n'est-ce pas, et c'est bien à cause de cela qu'il y a des procès. Dans tous les autres cas n'avons-nous pas à discerner les intentions, à combiner, à rapprocher, à interpréter les actes des hommes, à mesurer leur moralité, variable sous tant d'influences, à doser la peine d'après la gravité relative de la faute ? Egalité, pour nous, n'a jamais signifié uniformité.

Nous n'apporterons donc jamais une analyse trop patiente et trop pénétrante aux faits que nous avons à juger. Jamais nous n'aurons trop d'occasions de pénétrer les secrets ressorts qui mettent en branle la machine sociale. Jamais enfin nous ne serons trop curieux de noter sur le vif les traits de la comédie que les hommes se donnent les uns aux autres, de cette comédie moderne où les larmes affluent à côté du rire, où le dramatique côtoie le comique, où le sort mêle avec une ironie si désespérante l'ennui à la joie de vivre.

Croyez-vous qu'on puisse voir le spectacle de son cabinet ? Et croyez-vous qu'un magistrat puisse s'en désintéresser ?

Sans doute il aura, dans le commerce ordinaire de la vie, à éviter un double écueil que d'Aguesseau signalait déjà à ses contemporains : trop faire sentir hors du Palais, qu'il est magistrat, trop s'efforcer de le faire oublier.

Notre amour-propre est naturellement flatté de l'autorité dont la loi nous investit. C'est une jouissance légitime ; il n'y a pas lieu de nous en défendre. Mais n'oublions pas que cette autorité est attaché à nos

fonctions, non à nos personnes, et qu'il y a quelque abus ou quelque ridicule à nous en prévaloir en tout temps et en tout lieu. C'est la robe qu'on salue ; rappelez-vous la fable.

Je n'aime pas d'avantage cette autre forme de la vanité ou cette humilité calculée qui aurait pour but secret de s'acquérir par des familiarités exagérées un renom facile de popularité.

Entre ces deux extrême, la juste proportion ne me paraît pas au surplus, tellement difficile à saisir. La société ne demande pas au magistrat de prendre à la légère ses fonctions, ni se départir d'une certaine réserve, gardienne de son indépendance, toutes les fois que sa profession peut être en jeu. Elle désire seulement que, hors cela, il ne se retranche pas dans une caste ayant ses usages, ses préjugés et surtout qu'il n'affecte pas, sous prétexte de dignité, une morgue dédaigneuse.

Elle nous pardonnerait encore moins, et en cela elle aurait grandement raison, de n'être pas accessible à tous et de marchander notre temps et notre attention à ceux qui en appellent à notre justice. Certains nous plaisantent, plus ou moins finement. D'autres nous insultent, ce qui est plus facile et prouve plutôt une éducation négligée qu'une généreuse indignation. Mais laissez dire et écrire ; la loi est toujours la loi pour tous et c'est le magistrat qui l'applique. C'est de ses décisions que peuvent dépendre la liberté, l'honneur, la fortune, et cette autorité tout impersonnelle le rend très supérieur aux haines comme aux petites passions qui se dressent contre lui.

On le sait, du reste. Que l'intérêt soit en jeu, on est trop heureux de faire appel à son impartialité, à ses lumières, à son équité. C'est notre revanche ; elle est bien innocente et je crois que nous n'abusons pas de nos avantages.

Ne rebutons donc personne par notre accueil et sachons nous tenir à égale distance de la raideur et de la familiarité. Il ne faut pas perdre de vue que nos fonctions ne nous ont pas été données pour la douce satisfaction de notre amour-propre, mais pour le service du public.

Et dans le public, ceux que nous devons servir le mieux, ce sont les faibles, les humbles. Ils se font parfois des illusions sur l'étendue de l'existence même de leurs droits. Ils ne comprennent pas la complexité de nos lois : elle effarouche leur esprit simpliste et ils s'en défient comme d'une machine trop savante pour qu'on la mette en branle au profit de petites gens. Ils ne se sentent ni l'appui que procurent les relations, ni l'assurance qu'apporte la fortune. Volontiers, ils s'imaginent que tout cet appareil est nécessaire pour obtenir justice.

Ce soupçon est injurieux, soit. Mais vraiment il ne serait pas équitable de leur en faire supporter toute la responsabilité. On le voit si souvent formulé dans la presse et au théâtre, non pas seulement à l'usage des gens du peuple, mais bien aussi des classes dites éclairées — on les flatte souvent — qui s'en laissent imposer, alors qu'elles devraient protester les premières, car elles seraient nos complices en profitant de ces habitudes de simonie, si elles étaient les nôtres.

Vous connaissez sans doute, dans cette pièce récente —*la Robe rouge*— où l'on a prétendu peindre les mœurs judiciaires, la scène dans laquelle une brave paysanne vient consulter au Palais. Elle a pour voisin un usinier qui, profitant de ce que son fils est en prison, prévenu d'assassinat, a empoisonné les eaux de son ruisseau. Un vieux magistrat, La Bouzule, lui expose complaisamment tous les détours de la procédure qu'elle aura à suivre ; il ne lui en épargne aucun, c'est le grand jeu. Si bien que la bonne femme,

découragée et navrée, s'écrie : "Je comprends. Ce " qu'on appelle la Justice, nous autres, les pauvres " nous ne la connaissons que lorsqu'elle nous tombe dessus." Bravos enthousiastes, naturellement, dans toute la salle ! sympathie vibrante pour tous ces gens envers lesquels la Justice est si avare.

Pourquoi faut-il que chez nous l'art du geste et des mots soit si puissant, que l'esprit de dénigrement, plus encore que l'esprit critique, y soit si vivace!

Nous ne pouvons pas demander aux auteurs de donner des consultations de droit au théâtre; ils ne feraient pas recette. Du moins serions-nous heureux que leur critique ne s'égarât pas si loin. Ils seraient peut-être bien étonnés si nous leur disions que, par exemple, en notre ressort, dans plus du dixième des affaires civiles jugées contradictoirement l'an passé une des parties au moins avait l'assistance judiciaire. Nous sommes les premiers à connaître les côtés faibles de certaines lois; de grâce, qu'on ne nous en rende pas responsables. Ce n'est pas nous qui les faisons et telles qu'elles sont nous les appliquons, aux pauvres comme aux riches; nous serions des séditieux si nous nous y refusions.

Continuons à travailler silencieusement à la paix sociale, non par nos protestations que des sceptiques malveillants croiraient intéressées, mais par nos actes et notre dévouement aux intérêts de ceux qui n'ont d'autres patrons que leur bon droit. "Né pour le peuple que son extérieur ne soit pas moins populaire que son cœur même," disait déjà d'Aguesseau, dans un style que n'eut pas désavoué un conventionnel.

Il y a un instant, je posais en principe que le magistrat doit être un laborieux, occupé sans cesse à fouiller le champ presque illimité du droit. Cette affirmation paraîtra peut-être une naïveté. Qu'on se détrompe. D'Aguesseau est revenu plusieurs fois sur cette idée

et il avait évidemment pour cela de bonnes raisons. Il me semble qu'il ne serait pas oiseux non plus d'y insister quelque peu.

Non pas, certes, que personne prétende ériger en principe la paresse parmi nous et soutenir que l'Ignorance est la suprême garantie de l'impartialité. Ce serait pousser un peu loin le paradoxe. Mais il n'est pas rare que l'on mette quelque sourdine à ce beau zèle pour l'étude en montrant que vraiment le savoir faire est bien supérieur au savoir tout court et que de toutes les ambitions qui peuvent agiter l'âme du magistrat, celle d'acquérir la science surtout a besoin d'être modérée.

L'élégant et pénétrant ironiste qu'est Montesquieu a écrit sur ce sujet une bien jolie lettre. Elle n'est pas du style des Mercuriales, je suis certain que vous ne me reprocherez pas de vous la citer entière[1].

Le Persan Rica est introduit chez un homme de robe et raconte son entretien. Après quelques civilités, il s'adresse ainsi au magistrat : "Monsieur, il " me paraît que votre métier est bien pénible.—Pas tant que vous vous imaginez, répondit-il ; de la manière dont nous le faisons ce n'est qu'un amusemement. —Mais comment ! N'avez-vous pas toujours la tête remplie des affaires d'autrui ? N'êtes-vous pas toujours occupés de choses qui ne sont pas intéressantes ? —Vous avez raison : ces choses ne sont point intéressantes, car nous nous y intéressons si peu que rien : et cela même fait que le métier n'est pas si fatiguant que vous le dites. Quand je vis qu'il prenait la chose d'une manière si dégagée, je continuai et je lui dis : Monsieur, je n'ai point vu votre cabinet. —Je le crois car je n'en ai point. Quand je pris cette charge, j'eus besoin d'argent pour payer mes provi-

[1] Lettres persanes, I, XVIII.

sions; je vendis ma bibliothèque et le libraire qui me la prit, d'un nombre prodigieux de volumes, ne me laissa que mon livre de raison. Ce n'est pas que je les regrette; nous autres juges ne nous enflons point d'une vaine science. Qu'avons-nous à faire de tous ces hommes de lois ? Presque tous les cas sont hypothéthiques et sortent de la règle générale.—Mais, ne serait-ce pas, Monsieur, lui dis-je, parce que vous les en faites sortir ? Car, enfin, pourquoi chez tous les peuples du monde y aurait-il des lois si elles n'avaient pas leur application, et comment peut-on les appliquer si on ne les sait pas ?—Si vous connaissiez le palais, reprit le magistrat, vous ne parleriez pas comme vous faites. Nous avons des livres vivants, qui sont les avocats; ils travaillent pour nous et se chargent de nous instruire.—Et ne se chargent-ils pas aussi de vous tromper ? lui repartis-je. Vous ne feriez donc pas mal de vous garantir de leurs embûches. Ils ont des armes avec lesquelles ils attaquent votre équité; il serait bon que vous en eussiez aussi pour la défendre et que vous n'allassiez pas vous mettre dans la mêlée, habillé à la légère, parmi des gens cuirassés jusqu'aux dents."

Cette opinion du Persan sur les avocats était peut-être une médisance; l'appliquer à ceux de nos jours serait les calomnier. Non, ils ne cherchent pas à triompher par des embûches dressées contre votre équité. Mais, de la meilleure foi du monde, ils s'efforcent de vous gagner à leur cause, en la rendant aussi séduisante que possible; c'est leur devoir. A vous de vous méfier de ces séductions.

Et quelle fine critique de ces esprits simplistes qui trouvent parfaitement inutile de chercher d'autres raisons que celles qu'on leur propose et de délibérer longuement sur l'adoption des meilleures, c'est-à-dire de celles qui leur plaisent à première vue. Oh! pour

eux, le métier n'est pas extraordinairement ardu ; quelques retouches dans la rédaction des écritures des parties suffisent à leur donner la forme d'un jugement. L'œuvre du magistrat n'est pas avec cette méthode, très personnelle, mais est-il bien nécessaire qu'il en soit autrement ? Ne serait-il même pas dangereux qu'il y mit trop de lui-même ?

Pauvre justice, hélas ! celle que l'on rendrait de cette façon, moitié par médiocrité, moitié par nonchalance. Tant pis, lorsque le magistart ne sent pas la difficulté de choisir les motifs de ces décisions et parmi eux encore d'établir des degrés. Tant pis pour celui qui ne sent pas la force des objections et n'a d'autre ambition que de hâter le moment où il formulera son jugement. A celui-ci, je rappellerai volontiers cette maxime bien juste, que j'emprunte à D'Aguesseau : " Le magistrat instruit de ses devoirs " sait qu'il y a quelquefois plus d'inconvénient à " précipiter la décision qu'à la différer[1]."

C'est réduire à une part vraiment trop infime la collaboration du magistrat à l'œuvre de la justice que de se contenter de ce livre vivant que sont les plaidoiries et de n'en pas feuilleter d'autre. Sa mission ne lui impose pas seulement le devoir de comparer entre eux les arguments invoqués par les parties et d'en évaluer la force relative, mais surtout de rapprocher chacun d'eux des règles supérieurs du droit pour juger de sa conformité à celle-ci. Voilà ce qu'oubliait ou ignorait le magistrat de Montesquieu.

Cette petite satire n'est-elle plus qu'un amusant badinage ? J'aime à le croire. On a rendu la science du droit si accessible en la déposant méthodiquement dans des recueils très complets, qu'on serait inexcusable de ne pas puiser tout au moins à cette source banale.

---

[1] L'Attention (XIV Mercuriale).

Il est cependant des gens à qui cette science même est suspecte. Pour eux, en étudiant de trop près les questions, on les embrouille et les savants ne se plaisent qu'à chercher des raisons de douter. L'esprit perd là sa rectitude de vues ; le jugement se fausse dans les abstractions. Fermez donc les livres et tenez-vous en aux faits ; avec cela et un solide bon sens, on n'a pas besoin d'autre guide.

Descartes a dit, je le sais, que le bon sens est la chose du monde la mieux partagée. Evidemment chacun estime en être au moins aussi bien pourvu que son voisin.

Je sais aussi que la Fontaine, un peu paresseux de sa nature, ne conseille pas autre chose. Il vous souvient de sa fable : *Les Frelons et les Mouches à miel*[1] dans laquelle il trouve que le juge "lèche trop l'ours" et qu'il termine par cette morale que l'on peut qualifier d'un peu relâchée, j'entends au point de vue juridique :

Plût à Dieu qu'on réglât ainsi tous les procès !
Que des Turcs en cela l'on suivit la méthode !
Le simple sens commun nous tiendrait lieu de code.
Il de faudrait point tant de frais ;
Au lieu qu'on nous mange, on nous gruge.
On nous mine par des longueurs ;
On fait tant à la fin que l'huître est pour le juge,
Les écailles pour les plaideurs.

Rien de plus commode assurément et de plus expéditif que cette justice de cadi. On pourrait même dispenser ce juge de donner les raisons de ses décisions ; les oracles ne sont jamais motivés.

Mais où donc aller pour trouver ce bon sens impeccable qui ne bronche jamais, qui a l'intuition du droit et de la loi à ce point que leur étude lui est inutile ?

---

[1] Livre I, Fable XXI.

Quelle naïveté de croire qu'il pourrait être assez lumineux pour éclairer toutes les difficultés et les résoudre d'un mot !

Les codes sont comme les dictionnaires ; ils grossissent à chaque progrès de la civilisation. C'est une génération spontanée, issue des besoins de chaque jour, qui fait naître lois nouvelles et vocables nouveaux. Au milieu de cette complexité croissante, autant il serait ridicule de donner à la science le pas sur le bon sens, autant il serait puéril de vouloir se passer d'elle.

Au surplus, s'il est difficile d'obtenir une définition convenable du bon sens, il n'est pas impossible de préciser ce que doit comprendre la science du magistrat. C'est encore le meilleur moyen de prouver qu'ils ne sont pas incompatibles.

Commençons par écarter le pédantisme ; il est haïssable en tout temps et en tout lieu. A quoi pourrait nous servir du reste cette " suffisance relative et mendiée ", comme dit Montaigne ? L'érudition, même allégée et ordonnée par le goût, n'est pas notre fait. C'est un luxe qu'il convient de ne pas mépriser, car elle enveloppe certaines vies dans de paisibles et innocentes jouissances. Mais nous ne devons pas perdre de vue que la culture intellectuelle du magistrat doit tendre avant tout à la solution pratique des questions qui lui sont soumises. C'est donc toujours sur les nécessités et le courant de son siècle qu'il doit se modeler.

L'étude du droit et des sciences annexes était, au temps des Mercuriales, beaucoup plus étendue et difficile qu'aujourd'hui. Il fallait être à la fois romaniste, canoniste, jurisconsulte, coutumier.

La codification de nos lois en a singulièrement facilité la connaissance. Puis, sur ce terrain plus ferme, mieux limité, la jurisprudence est venue à son tour,

fixant peu à peu et d'une manière à peu près définitive les points de doctrine les plus importants. On s'en est aperçu à la transformation des bibliothèques, où les recueils d'arrêts ont empiété sur les rayons consacrés aux traités théoriques.

De cette évolution ressortent deux avantages sérieux pour les plaideurs. Tout d'abord, l'autorité que les précédents ont acquise assure à l'administration de la justice une uniformité qu'elle n'aurait pas si les principales controverses que soulève l'interprétation des textes étaient perpétuellement remises en discussion. En outre, elle se dresse comme une barrière devant la chicane ; on n'ose guère engager un procès quand il faut lutter contre la jurisprudence.

Toutefois l'étude du magistrat ne saurait avoir pour unique objet de compulser studieusement des arrêts et de les rapprocher des espèces à juger. Il déciderait peut-être heureusement, mais il ne se rendrait pas compte lui-même de sa décision et à la longue le travail lent de la jurisprudeuce serait lui-même faussé par cette négligence des principes juridiques. L'alliance de la doctrine et de la pratique a été et sera certainement toujours la base de la science que le magistrat ne peut se dispenser de posséder.

Mais des horizons nouveaux se sont découverts, vers lesquels nos regards, comme ceux de nos concitoyens, doivent se tourner, franchement ouverts. Des transformations, équivalentes sur certains points à des révolutions, se sont opérées dans la vie morale et matérielle de la société. Dans leurs causes et leurs effets se trouve renfermé l'esprit des lois nouvelles, le guide ou plutôt le directeur de nos décisions.

Sans nous mêler aux querelles du jour, dont le sujet, même pour les plus ardents, est souvent bien mesquin, nous avons le devoir de nous former une opinion sur chacune des grandes questions sociales. Ce n'est

pas directement par vos arrêts que vous leur donnerez une solution, mais que de fois ne vous arrive-t il pas d'y toucher par quelque point ? Bon gré mal gré, elles se mêlent à tout et il nous est impossible de paraître les ignorer en nous enfermant dans une stricte et froide exégèse. En pareille matière, on donne au silence même une signification. Les grands principes du droit public sur lesquels repose notre société démocratique doivent être comme la clef de voûte de l'édifice de nos connaissances juridiques.

Dans un autre ordre d'idées, les exigences de notre profession se sont accrues par suite du progrès universel du commerce et de l'industrie. Un droit nouveau s'est formé, dont l'extension n'a pas encore atteint son maximun. Il nous faut lui consacrer de plus en plus de temps et d'attention, tout en conservant au droit civil sa prééminence comme à la source des principes directeurs. Il nous faut surtout en régler l'application dans un sens essentiellement positif.

Pour cela il ne serait pas inutile de joindre à l'enseignement actuel, donné jusqu'ici sous une forme plutôt théorique, des notions pratiques sur la vie industrielle, agricole, commerciale. Cela paraît même évident, car les jugements ne sont pas des abstractions. Connaître les lois et l'interprétation des textes n'est que la moitié de notre rôle, il faut connaître aussi les milieux auxquels nous les appliquons.

Sans doute, lorsqu'une question un peu technique se pose, nous avons la ressource facile de la soumettre à l'appréciation d'un spécialiste. Mais encore est-il bon pour le magistrat de posséder certaines notions qui lui font voir plus rapidement et plus exactement les difficultés, qui lui permettent de profiter, avec toute la clairvoyance désirable, des appréciations des experts et de juger la valeur de leurs conclusions.

Enfin personne n'ignore l'importance qu'a prise le

droit international privé. Les conflits qui naissent entre les législations de diverses pays ont remplacé ceux qui existaient autrefois entre les coutumes et il est curieux de constater en passant qu'aujourd'hui on utilise pour résoudre les premiers les théories imaginées par nos anciens auteurs pour résoudre les seconds.

Quelque vaste que soit ce nouveau champ, il faut que nous le parcourions. Peut-être même serons-nous amenés insensiblement à modifier les méthodes et l'esprit de notre interprétation de la législation. Une école se forme qui rejette la simple exégèse et ne voit dans la loi écrite qu'un ensemble d'injonctions consacrées par un organe supérieur, auxquelles il est bon de reconnaitre, à titre d'expédient indispensable, une force impérative, mais qu'on peut toujours critiquer librement, en vue d'une réforme que la justice et l'utilité générale imposent. C'est un peu le retour au droit prétorien et l'imitation de la jurisprudence anglaise.

On peut penser ce qu'on voudra des objets auxquels doit s'attacher de préférence l'étude du magistrat, sa science sera toujours la meilleure garantie de l'impartialité et de la pondération de ses jugements. Car, puisque nous ne pouvons parler que de justice humaine, il faut bien avouer qu'il y a à compter avec le tempérament, les aptitudes naturelles, les défauts—mieux partagés peut-être que le bon sens—et même avec les qualités de chacun. Je n'oserais entreprendre d'en dire quelques mots, comme un critique autorisé ; D'Aguesseau m'a fort heureusement ouvert la route et je le suis.

Tel magistrat a l'esprit vif et pénétrant. Il est né, selon l'expression de mon auteur avec " le talent équivoque d'une conception prompte ". Il saisit vite le dehors des questions et se croit dispensé d'attention.

Souvent il aggrave l'excès de sa qualité par une confiance trop robuste dans la justesse de son coup d'œil. Il se place volontiers bien au-dessus de la réflexion et de la prudence un peu lente de certains de ses collègues. Là où d'autres hésitent et assurent laborieusement l'enchaînement de leurs raisonnements, il affirme. Les précautions dont ils s'entourent pour se garder des chances d'erreur, l'étude minutieuse des dossiers, lui paraissent le propre d'esprits fragiles.

Un autre encore, par défiance instinctive ou dédain des idées qui se présentent simplement, se plaît à soutenir des thèses paradoxales. Ce n'est pas toujours par vanité et pour se singulariser qu'il va aux solutions compliquées. Un goût particulier et dominant pour la critique peut l'y porter. Il n'est pas toujours inutile, on doit en convenir, dans les discussions, parce qu'il les anime et force à éprouver la valeur des raisons auxquelles il donne l'assaut. Comme juge unique, il pourrait être dangereux.

Celui-là, au contraire, ne se résout qu'à grand'peine à arrêter une décision nette. Entre ses mains, la balance symbolique de la Justice est singulièrement agitée. Le demandeur a sans doute raison, mais le défendeur n'a peut-être pas tort. Il va de l'un à l'autre et s'épuise à trouver des raisons, qui n'existent pas, de concilier les prétentions adverses. Les solutions mixtes ont *a priori* ses préférences, car il lui répugne, en principe, de donner tort à quelqu'un ; elles ont, à ses yeux, cet avantage que, si elles ne donnent pas tout à fait gain de cause à l'un, elles ne font pas perdre tout à fait à l'autre son procès. Conclusion : il ne satisfait personne et, pour éviter de se tromper quelquefois complètement, il se trompe toujours à moitié.

Il est bien d'autres nuances de caractères qu'on pourrait analyser et, chaque fois, on constaterait que

des hommes doués de génies très différents ont la conviction de faire le même usage de leur bon sens.

Enlevez-leur ce guide commun de la science juridique qui affermit les uns, modère ou ramène les autres, et vous n'aurez à enregistrer que les fluctuations de leurs esprits. Chacun se formera, sous la même enseigne d'équité, une justice conforme à son caractère et à son tempérament. Ce n'est plus la raison, mais l'impression du moment qui dictera les jugements. Et ceux qui nous marquent leur stupéfaction de nos hésitations et de nos controverses dans les cas difficiles, n'imaginent pas à quelle anarchie de décisions, à quelle bigarrure d'opinions donneraient lieu les espèces les plus simples.

Voilà donc le premier avantage que nous retirons de nos études de droit ; il n'est pas le seul.

Les philosophes nous ont si souvent appris l'art de raisonner qu'on peut se demander pourquoi, étant prévenus, nous nous trompons si souvent. C'est apparemment d'abord parce que nous ne suivons pas toujours très fidèlement leurs leçons et que nous ne nous gardons pas avec un soin assez scrupuleux de ces *idoles* dont parle Bacon. C'est aussi qu'il n'est pas toujours aisé de fortifier sa volonté et d'éclairer son esprit assez pour n'être jamais séduits et trompés, de la meilleur foi du monde, par des influences ambiantes.

Par exemple, nous sommes sensibles aux charmes d'une parole dont l'élégance fait oublier l'aridité des débats ou dont la limpidité fait transparaître les idées dans leur forme pure. Cette magie de l'éloquence sous tous ses aspects, qui demeure un des traits caractéristiques de notre génie national, nous attire et endormirait aisément notre raison si nous n'avions qu'à faire du dilettantisme. Mais derrière ce rideau brillant la lutte est engagée et les adversaires

font appel à toutes les ressources de leur stratégie. Il nous faut, bien à regret, disséquer ces belles plaidoiries pour y chercher l'argument dans toute sa sécheresse et sa valeur.

Derrière l'avocat, nous trouvons le client. Dans les instances civiles, la personnalité des parties est assez indifférente en général. On peut être très honnête homme et perdre tous ses procès. Hors certains cas très rares, nous n'avons donc qu'à ignorer ceux à qui nous rendons la justice et à ne pas nous préoccuper de leur attitude, de leur réputation ou de la nature de leurs revendications. C'est le meilleur moyen d'éviter ce que D'Aguessau appelle les "arrêts du cœur", dans lesquels une impression sympathique a plus de part que la saine et sévère appréciation des faits.

En matière criminelle, au contraire, le juge est un peu comme le romancier qui ne pénètre jamais trop profondément les mobiles de ses personnages. Pour connaître ce qu'ils sont, il faut savoir d'abord ce qu'ils paraissent être. Les antécédents jouent donc un grand rôle ; il convient toutefois de prendre garde qu'ils usurpent celui qui ne leur appartient pas et tiennent lieu de preuves positives.

Ce n'est pas tout encore. Après que le magistrat s'est protégé contre les influences du dehors, il faut qu'il devienne son propre critique. Ce dédoublement de soi-même n'est pas aussi facile qu'on l'imagine, car les plus sages pêchent quelquefois par l'excès de leurs qualités et il semble paradoxal de demander à un homme de se défier de son meilleur mouvement, que ce soit le premier ou le second.

On admire avec raison un esprit brillant, inventif, subtil, qui sait glisser au milieu des difficultés pour arriver rapidement à une solution qui plaît. Il tire des faits des déductions ingénieuses, répond d'un mot aux

objections et son allure primesautière le mène, à ce qu'il semble, plus directement qu'un autre au but. Mais on n'est jamais complètement rassuré avec lui s'il n'est en même temps doué d'une science solide. Il devine le vrai ou verse pitoyablement dans l'erreur. Il a besoin d'être constamment surveillé, car on ne saisit pas toujours facilement le moment où il perd pied et où, du fait, il passe à l'hypothèse. Il faudrait presque avoir, avec lui, toujours sous la main une *Logique de Port-Royal.*

Ce danger est remarquablement mis en relief dans une scène très fine de la pièce que j'ai déjà eu l'occasion de citer. Le public, du reste, — je crois qu'on peut l'affirmer,—n'a pas senti toute la philosophie de cette critique ; son attention était ailleurs.

Un vieil avare est assassiné dans une maison isolée; l'auteur est inconnu ; mais on a des raisons de croire que c'est un chemineau. On le fait vainement rechercher, lorsque le plus jeune des juges du Tribunal, le "jeune sénateur" des Mercuriales, prouve à ses collègues, clair comme le jour, par une série de déductions étourdissantes, qu'ils n'y entendent rien et se sont tous fourvoyés en soupçonnant un vagabond ; "L'assassin n'est pas un vagabond. En effet, la maison du crime est une maison isolée. On sait que dans un rayon de deux ou trois lieues, aucun trimardeur n'est venu avant le crime demander à manger. Donc le trimardeur, si c'en était un, aurait bu ou mangé sur le lieu de l'assassinat, soit avant, soit après avoir fait son coup ; or il n'en est rien. De plus, " il y a dans la vie du vagabond un besoin essentiel qui vient immédiatement après la faim, c'est celui des chaussures...... Or le vagabond présumé a le pied à peu près de la même taille que celui de la victime. Il a des chaussures en fort mauvais état (ceci résulte des traces relevées). Eh bien ! Messieurs, ce vagabond

mal chaussé n'a pas pris de bons et solides souliers qui se trouvaient là !" Autre indice ! : "Si le crime a été commis par un passant, par un professionnel de la mendicité, me dira-t-on pourquoi cet étrange assassin suit la route qui passe devant la maison du crime, route sur laquelle ne se trouve aucune ressource...... alors qu'il y a tout près un autre route traversant, celle-là, des villages et desservant des fermes nombreuses où il est de tradition de ne jamais refuser l'hospitalité à un de ses semblables." Enfin "pourquoi donc cet étrange vagabond vole-t-il des papiers de famille qui le désigneront comme le criminel à la première rencontre qu'il aura avec la gendarmerie ?... Non, le coupable n'est pas un vagabond ; si vous voulez le découvrir... il faut le chercher dans l'entourage même de la victime."

C'est joliment raisonné et déduit, n'est-ce pas ? Voilà la piste ouverte ; que le juge d'instruction s'y lance, se fiant à sa puissance de divination, à son flair, il inclinera naturellement à ne pas prêter grande attention aux faits qui gênent son système et à amplifier ceux qui paraissent le confirmer. Vous devinez la conclusion, Il n'y a pas de milieu ; c'est une manifestation brillante de la vérité, une solution élégante du problème, comme on dirait en mathématiques, ou une épouvantable erreur.

La vivacité et l'originalité dans la conception sont de belles qualités, assurément. Il ne faut pas les étouffer, certes, mais seulement les ramener à un certain équilibre et les tenir en mains. Surtout dans les affaires criminelles, il est bon de chausser ces semelles de plomb, dont parlaient les anciens, qui nous empêchent de perdre pied et de nous égarer au milieu des rêves de notre imagination.

D'autres fois, c'est de la générosité de ses sentiments qu'il convient de se défier. Il est très louable de se

montrer sensibles aux infortunes des humbles, de se soucier d'améliorer leur sort, d'écouter avec patience et sympathie leurs doléances. Il est très juste de ne pas toujours exiger d'eux les qualités qu'on demande aux individus mieux favorisés du sort.

Ce sont là des idées que tout le monde admet, et le nombre de ceux qui se constituent leurs patrons va en croissant.

Tous n'obéissent pas, cependant, au même mobile. Pour les uns ce fut, et c'est encore une exploitation. Pour d'autres c'est devenu une mode, comme celle des bergeries avec J. J. Rousseau, ou bien l'effet d'un peu de crainte de trop exciter l'envie. Enfin, il en est beaucoup, reconnaissons-le, qui n'agissent pas par calcul et n'obéissent qu'à un sentiment d'équité très réfléchie.

On aurait mauvaise grâce à lutter contre une tendance si générale, toujours revêtue d'apparences généreuses. Ne vous semble-t-il pas cependant que parfois cette sensibilité s'égare et s'échauffe au delà du bon sens ? Et qu'elle s'exerce souvent sans discrétion et sans critique ? Est-il bien dans notre rôle de magistrat de l'exagérer sans mesure, sous le prétexte que le bien ne souffre jamais de ses excès ?

Si je pose ces questions, c'est qu'on pourrait, je crois, en maintes occasions, constater parmi nous cet état d'âme qui porte à accorder une sorte de faveur à la cause de celui qui ne possède rien. Or, pour noble que soit cette tendance, ce serait mentir à cette mission que de nous y abandonner sans réserve.

Qu'un particulier se plaise à jouer au petit Manteau bleu, rien de mieux ; il aura toujours à s'occuper et je lui souhaite de réaliser beaucoup de bien. Il y met son temps et son argent ; c'est affaire à lui de savoir jusqu'où il peut pousser ses bienfaits. Mais il n'en va pas de même du juge ; ce qu'il fait gagner à l'un,

l'autre le perd. Les Tribunaux ne sont pas des bureaux de bienfaisance et les réparations civiles que nous ordonnons ne doivent pas être une sorte de taxe des pauvres, un impôt, en somme, fixé arbitrairement. Réfléchissons bien qu'il serait au moins léger de nous décider par des motifs de pure charité, car cette charité ne nous coûte rien.

La pauvreté, pas plus que la richesse, ne doit être une cause de faveurs, car nous ne pouvons accorder de faveurs à personne.

Est-ce un prévenu qu'il s'agit de juger? Ne commençons pas, sans discernement, par le croire victime des injustices sociales et nimber son front de l'auréole du martyre. Riches et pauvres sont presque toujours les artisans de leur propre sort. Ne statuons pas d'après des généralités. Réservons notre indulgence pour l'infortune imméritée : notre bienveillance n'aura que plus de valeur si elle est plus éclairée.

Mais surtout, gardons-nous de mener grand bruit autour de ces preuves de sage et sérieuse sympathie que nous donnons au peuple. Les arrêts de justice sont faits pour la paix des greffes plus que pour la renommée bruyante des journaux. Qui veut nous connaître doit nous étudier ailleurs que dans la presse ou sur la scène: Si, en général, nous n'enflons pas notre voix pour adresser des remontrances à la société, c'est d'abord qu'il n'y a pas grande utilité à le faire. C'est en outre parce que la plupart du temps ce n'est pas la société qui en paie les frais.

Ce ne sont pas seulement les intérêts des particuliers dont la protection nous est confiée, mais encore les intérêts de la généralité. Ceux-ci souffrent lorsque l'énergie de la population mollit.

Car il ne faut pas croire que l'indulgence et la bonté du magistrat puisse impunément s'égarer sur des individus indignes. Elles ne sont alors que des encou-

ragements au mal. Et c'est ainsi qu'en suivant une pente très douce de notre nature, nous pourrions nous rendre responsables en quelque mesure d'un accroissement de la criminalité et de la récidive dont pâtira la fraction la plus intéressante de la société, les honnêtes gens.

Dans cette rapide revue des qualités morales et intellectuelles que doit réunir le magistrat et des écueils entre lesquels il doit passer, je n'ai pas parlé de son désintéressement. Je n'ai garde, cependant, de l'oublier. Si les Mercuriales ne m'y faisaient penser, la critique contemporaine se chargerait de me le rappeler.

Qu'est-ce que le désintéressement ? C'est l'accomplissement régulier du devoir professionnel pour lui-même, sans défaillance dans le zèle et sans considération des avantages directs qu'on en tirera.

Tout homme chargé d'un service public doit être désintéressé ; cela n'a pas besoin d'être prouvé. On peut le dire du magistrat plus que de tout autre. Il est, en effet, effrayant de penser que sa conduite pourrait dépendre de son intérêt et l'ambition devenir la règle et la mesure de ses actions. Il n'y a pas de pire ferment de démoralisation à répandre dans le peuple que de donner le droit de dire :

> Selon que vous serez puissant ou misérable.
> Les jugements de Cour vous rendront blanc ou noir. [1]

ou encore :

> Où la guêpe a passé, le moucheron demeure. [2]

Il y a bien quelque délicatesse à traiter ce sujet. Je le ferai cependant en toute liberté, en m'inspirant de D'Aguesseau dont les meilleurs passages sont con-

---

[1] Fables de LaFontaine, livre VII, f. 1.

[2] Id. livre 11, f. 16.

sacrés au parallèle du magistrat ambitieux et du magistrat désintéressé.

Celui-ci fuit la réclame et travaille silencieusement à la seule lumière de sa conscience. Sans peine il marche " sur la ligne indivisible de son devoir." Digne d'être appelé à de plus hautes fonctions, il les mérite autant par sa modestie que par se science. "Toujours nécessaire aux autres hommes, sans jamais avoir besoin de leurs secours," il n'a pas d'autres protecteurs que son honneur et son mérite. Il ne cherche pas, aiguillonné par l'ambition, à s'élever aux dépens de ses collègues et à rabaisser leur mérite pour faire ressortir le sien d'autant. Son orgueil ne souffre pas des distinctions dont les autres sont l'objet et son envie n'est pas de les prévenir dans la distribution des faveurs. Il attend avec une impatience de philosophe que l'on rende justice à ses efforts et se persuade assez facilement " qu'on est toujours assez élevé quand on l'est autant que son état."

C'est pour lui, enfin, que D'Aguesseau a écrit l'une de ses plus belles pages sur la vraie et la fausse dignité [3];

" Nous savons qu'il y a une dignité qui ne dépend point de nous parce qu'elle est en quelque manière hors de nous-mêmes. Attachée dans le jugement du Peuple à la puissance extérieure du Magistrat, avec elle on la voit croître, avec elle on la voit diminuer, le hasard nous la donne, le hasard nous l'enlève. Comme elle ne s'accorde pas toujours au mérite, on peut l'acquérir sans honneur, on peut la perdre sans honte.

Mais il est une autre dignité qui survit à la première, qui ne connaît ni la loi des temps ni celle des conjonctures ; qui, bien loin d'être attachée en esclave

---

[3] La Dignité du Magistrat. (IVe Mercuriale.)

au char de la Fortune, triomphe de la Fortune même. Elle est tellement propre, tellement inhérente à la personne du Magistrat, que, comme lui seul peut se la donner, lui seul peut la perdre. Jamais il ne la doit à son bonheur, jamais son malheur ne la lui ravit. Plus respectable souvent dans les temps de disgrâce que dans les jours de prospérité, elle consacre sa mauvaise fortune."

L'ambitieux, au contraire, " ne travaille qu'à orner la superficie de son âme, il étale avec pompe tous les talents que la nature lui a donnés." Jamais on ne rend à son mérite une justice suffisante ; il faut qu'il fasse lui-même son propre éloge ; il encombre les conversations de sa personnalité. Cependant, malgré la valeur qu'il s'attribue c'est à la faveur qu'il demande ses succès.

Il recherche avec une curiosité inquiète, presque maladive, les occasions de se mettre en évidence ; aussi dédaigne-t-il les affaires vulgaires, celles qui forment la masse des procès, sous le prétexte qu'elles n'offrent pas assez de difficultés à l'ingéniosité de son esprit. En somme, c'est son intérêt qui guide son zèle. "Comme un vil mercenaire, il mesure volontiers son travail à la récompense qu'il en reçoit."

Il affecte l'indépendance, mais ne laisse pas pour cela d'être animé d'un désir secret de trouver le bon droit où il voit le crédit. L'ambition sait trouver à point voulu un petit sophisme pour colorer ses transactions.

Bref, tout dans ses actes est calculé en vue de l'opinion flatteuse qu'il tient à donner de lui-même. Il ne lui coûte pas, pour en augmenter l'effet, de rabaisser d'autant le mérite de ses collègues ; s'il le faut, il les sacrifiera à ses visées, sans trop regarder aux moyens. Il pousse l'intrigue jusqu'à l'art et par cette supériorité écrase, hélas ! l'homme do talent, fier et

scrupuleux, qui ne se sent ni de taille, ni de gout à lutter sur ce terrain.

Lorsque ses intrigues ne réussissent pas, “on l'entend déplorer l'obscurité de ses occupations, se plaindre de l'inutilité de ses services, annoncer lugubrement le déshonneur futur de sa condition et la triste prophétie de sa décadence ”.

En un mot, cet homme n'exerce pas sa profession ; il l'exploite.

Tels sont les traits, épars dans les Mercuriales, dont la réunion donne une idée assez juste, ce me semble, de ce que peut faire l'ambition d'un magistrat. Je vous laisse le soin de juger si, malgré le temps qui s'est écoulé, on trouve encore des physionomies qui ont quelque air de ressemblance avec ce portrait. Je n'ai ni l'autorité personnelle, ni la situation de D'Aguesseau pour me permettre de me prononcer moimême, en cette occasion solennelle, sur ce délicat sujet.

Ce que je dois seulement constater, n'ayant pas résolu de fermer les oreilles à la critique, c'est qu'actuellement des écrivains plus libres en leurs jugements ne nous ménagent pas. Je crains que le résultat le plus tangible de leurs attaques soit seulement de répandre peu à peu dans le public un scepticisme injustifié à l'égard de l'indépendance de la magistrature, sans aider pour cela à une réforme qui s'impose, s'ils disent vrai.

La pièce de la “ Robe rouge ”, dont je suis amené à parler encore puisqu'elle nous est consacrée tout entière, ramasse en quelques scènes tout ce que la satire a de plus violent et de plus précis à ce sujet. “ Parmi nos quatre mille magistrats, dit le vieux juge qui s'est payé à la fin de sa carrière le luxe d'être indépendant, on n'en trouverait peut-être pas un—vous entendez, pas un !—même parmi les plus humbles et

les plus pauvres—surtout parmi les plus humbles et les plus pauvres—qui acceptât de l'argent pour modifier son jugement. Car c'est la gloire et le monopole de la magistrature de notre pays. Saluons. Mais un grand nombre d'entre eux sont prêts à des complaisances et à des capitulations s'il s'agit d'être agréable soit à l'électeur influent, soit au député, soit au ministre qui distribue des places et des faveurs. Le suffrage universel est le Dieu et le tyran des magistrats." Voilà qui n'est pas dit à demi-mot. La magistrature n'est pas vénale, on lui fait la grâce d'en convenir; grand merci, bien que cela ne nous flatte guère. Mais la maladie qui change tant d'honnêtes gens en mauvais juges, c'est la fièvre de l'avancement, tel est le pivot de la pièce.

Nous nous révoltons, n'est ce pas ? contre des accusations aussi cinglantes et nous protestons, non pour la forme ou par aveuglement, mais parce que nous n'admettons pas qu'on puisse sacrifier à sa vanité son honneur professionnel. Rien autour de nous ne nous prouve que le désir de l'avancement soit devenu une maladie générale, qu'elle ait envahi le corps entier de la magistrature. L'amour de son état ! C'est le titre de la première des Mercuriales, de la meilleure, parce que D'Aguesseau y atteignait du premier coup au sentiment le plus vivace, qui, aujourd'hui comme jadis se dépose au fond du cœur du magistrat ; l'amour de son état ! Et quel homme supporterait la pensée de flétrir et d'avilir par faute ce qu'il aime ?

Cependant si depuis D'Aguesseau jusqu'à nos jours, nous voyons sous des formes diverses le même thème repris, il est difficile de se persuader que cette tentation subtile ne gâte pas parfois quelques consciences. Si rares que soient ces hommes, ils sont toujours trop nombreux, pour les injustices qu'ils commettent, l'exemple fatal de leurs succès et leur mauvais renom

qui rejaillit sur l'ensemble de la magistrature. Est-il donc si difficile d'enrayer le mal ? Cela ne paraît pas.

Cette mauvaise herbe ne pousse que si on la cultive. Le meilleur moyen de décourager l'ambition, c'est de donner le pas au vrai mérite, de prendre la peine de l'éprouver et de savoir le découvrir. C'est en somme faire tout simplement envers les magistrats eux-mêmes œuvre de justice. Plusieurs projets nous ont inspiré quelques espoirs—bien fugitifs, en vérité—suffisants en tous cas pour nous permettre d'affirmer que nous ne rêvons pas à la réalisation d'une utopie, et qu'il existe bien des moyens pratiques de casser les ailes à l'intrigue. Le désir de l'avancement ne pourrait être alors cette hâte fébrile de profiter de toutes les occasions que l'on a guettées, de tous les affûts ou l'on se poste, pour arriver plus vite et plus haut que ces collègues, mais la saine et tranquille émulation d'hommes qui ont la fierté de se sentir jugés pour ce qu'ils valent et l'assurance que l'attente qu'on leur impose dans chaque poste ne sera pas vaine.

" Le mérite console de tout ", a écrit Montesquieu dans une de ses *Pensées* de premier jet. Que c'est bien là une maxime d'homme à qui tout a souri, même le génie et qui n'a même pas connu la disgrâce d'être égoiste ou vaniteux. Il en est, hélas ! du mérite comme du bon sens ; personne ne connaît exactement la mesure qu'il en possède et n'en peut jouir en toute certitude. Il y aurait quelque insolence à se croire élevé au-dessus de tout par la seule efficacité de celui qu'on se suppose. Les plus faciles à satisfaire seraient les sots.

Non, l'intelligence et le travail, créateurs du mérite, ont besoin de récompense, comme la morale d'une sanction. Il est illogique dans une nation démocratique, dangereux pour le bien public, de décourager

les bonnes volontés, d'éteindre le zèle par la vision trop brutale et trop répétée, de l'inutilité des efforts.

Le désintéressement survit, j'en ai la conviction, aux désillusions, aux désenchantements de la carrière, mais refroidi, décoloré en quelque sorte et se resserrant dans la stricte observance des devoirs professionnels.

Notre profession est si belle, si vivante, si élevée, qu'on lui reste quand même attaché ; on devient vite son prisonnier. Si elle souffre des bassesses et des intrigues de quelques-uns, elle s'honore de la dignité de tous ceux dont le mérite est resté supérieur aux succès. Pour eux, il peut y avoir, à la fin de la carrière, une amertume légitime à se dire qu'ils ont été plus appliqués à rendre la justice aux autres qu'on ne l'a été à la leur rendre à eux-mêmes, et ceci ne devrait pas être.

Mais ils sont nos témoignages vivants, prouvant que la soif de l'avancement n'a ni l'acuité ni le développement que dénoncent les esprits acerbes ; ils montrent que de belles carrières sont fournies par des magistrats que soutient seul un noble sentiment ; l'amour de son état.

Ils nous donnent enfin à nous-mêmes une leçon de philosophie, en nous apprenant à ne pas compter avec une absolue confiance sur la réalisation de nos plus justes ambitions et à rester, comme eux fidèles, quand même à cette devise du magistrat gravée par D'Aguesseau en trois phrases : "Aussi simple que la Vérité, aussi sage que la Loi, aussi désintéressé que la Justice."

CHRONIQUE

Au mois de novembre de l'année mil neuf cent, les tribunaux civils de la ville de Paris étaient saisis d'un procès au cours duquel des questions intéressantes ont été discutées et jugées.

Aussi n'est-il pas, hors de propos d'en rappeler ici les différentes phases : ce qui ne peut manquer du moins d'être utile à tous les hommes de loi généralement, et en particulier, à ceux d'entre eux que les circonstances mettent plus souvent en relation avec les compagnies d'assurance et de mutualité.

La Société civile de retraite, dite des Prévoyants de l'Avenir faisait l'objet de ce procès. En 1880, quatorze ouvriers se réunissaient et jetaient les bases de cette société dont le but était d'assurer à ses adhérents qui lui auraient donné leur concours pendant vingt ans les premières nécessités de la vie. Ce concours ne consistait qu'en une cotisation mensuelle d'un franc, la somme réalisée devant être convertie en titres nominatifs de rente sur l'Etat, sans qu'on n'en puisse rien distraire, ni intérêts, ni capital. Mais les statuts comportaient que tous les sociétaires ayant vingt ans de présence effective dans la société auraient droit au partage intégral de l'intérêt de l'avoir social pendant l'année écoulée.

Après avoir successivement en 1881 et en 1887 donné son autorisation au fonctionnement de cette organisation, le ministre de l'intérieur, par un arrêté spécial du 3 avril 1900, décréta le retrait de l'autorisation si, le 1er octobre 1900, les sociétaires n'avaient pas mis leurs statuts en conformité avec la loi passée le 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels et de retraites, et dont les dispositions principales vont être exposées plus loin.

Sur réception d'une déclaration aussi formelle de la part de l'Etat et qui ne manquait pas d'avoir un caractère alarmant pour eux, les intéressés se réunirent pour discuter les moyens à prendre pour sortir de cette impasse dans laquelle ils se trouvaient jetés, mais, soit qu'ils n'aient pas eu le temps requis pour prendre une résolution sérieuse et définitive, soit qu'ils aient péché par négligence le délai fatal avançait et ils n'avaient encore rien décidé.

Le 29 septembre—avant que le terme fixé ne fût expiré,—ils obtinrent un nouveau délai, à la condition formelle qu'une assemblée générale des sections serait convoquée avant le 1er novembre 1900 pour modification des statuts.

Sur ce, Maître Gerville-Réache, député et conseil de la Société dressa un rapport, concluant à la transformation de la société civile en société commerciale en commandite et, le 21 octobre, le comité central convoqua les assemblées de section pour voter sur le dit rapport. Le ministre de l'intérieur protesta contre la question telle que soumise et fit ajouter à la première celle-ci : "Acceptez-vous la transformation de la société en société de secours mutuels ?"

Le vote eut lieu au temps indiqué mais on ne s'entendit point sur le résultat. Les partisans de la proposition de l'administration prétendaient avoir pour eux le plus grand nombre de sections et les adeptes du comité central, de leur côté, soutenaient que la majorité des sociétaires s'étaient prononcés en faveur de la transformation en une société en commandite. Forts de leur droit, ces derniers firent publier et afficher les statuts de la nouvelle société en commandite. C'est alors que les premiers, criant à la violation du vote et des arrêtés ministériels, assignèrent les membres du comité central en référé, c'est-à-dire devant un juge chargé des affaires d'urgence, afin de faire nommer un admi-

nistrateur séquestre, chargé de se faire remettre l'actif de la société et de procéder à sa transformation, suivant la loi de 1898.

Maître Raynaud, avoué, comparaissant pour le demandeur, fit surtout valoir le point qu'il n'appartient pas à une fraction de la société de s'approprier les fonds communs, tandis que Maître Gerville-Réache, pour la partie adverse, essaya de démontrer que les fonds de la Société étaient en sûreté et que si l'on ne voulait pas accepter le vote émis, il fallait se pourvoir au principal et demander la dissolution de la Société.

Le tribunal civil de la Seine, sous la présidence de M. Baudouin, rendit en substance le jugement suivant :

La Société des Prévoyants de l'Avenir est une toutine, c'est-à-dire, une assurance dans laquelle entrent les chances de démission ou de décès de ses membres. Comme telle, elle avait besoin de l'autorisation de l'Etat, confirmant celle que devait donner au préalable le préfet de police. Mais de telles autorisations sont toujours révocables.

Il est vrai que les sociétés du genre de celle qui nous occupe aujourd'hui sont exclues par l'article 2 de la loi sur les sociétés de secours mutuels, qui se lit comme suit :

Art. 2. Ne sont pas considérées comme sociétés de secours mutuels les associations qui tout en organisant sous un titre quelconque tout ou partie des services prévus à l'article précédent, créent au profit de telle ou telle catégorie de leurs membres et au détriment des autres des avantages particuliers. Les sociétés de secours mutuels sont tenues de garantir à tous leurs membres participants les mêmes avantages sans autre distinction que celle qui résulte des cotisations fournies et des risques apportés.

Et, au surplus, l'article 1er de la dite loi comporte que :

" Les sociétés de secours mutuels sont des associations de prévoyance qui se proposent d'atteindre un ou plusieurs des buts suivants : assurer à leurs membres participants et à leurs familles des secours en cas de maladie, blessures ou infirmités, leur constituer des pensions de retraites, contracter à leur profit des assurances individuelles ou collectives en cas de vie, de décès ou d'accidents, pourvoir aux frais des funérailles et allouer des secours aux ascendants, aux veufs, veuves ou orphelins des membres participants décédés."

Il s'ensuit de ces deux articles que les Prévoyants de l'Avenir ne constituent pas une société mutuelle proprement dite. D'ailleurs, lors de la discussion de la dite loi, il a été formellement déclaré qu'elle n'était pas applicable aux sociétés telles que les Prévoyants de l'Avenir et le Grain de Blé. De plus il a été nettement formulé " qu'organisées par arrêté du ministre de l'intérieur, c'est à l'autorité compétente qui les a créées, à fixer le " modus vivendi " qui leur est applicable."

La Société des Prévoyants de l'Avenir, après avoir reçu l'autorisation requise pour que son existence fût légale, se voit menacée du retrait de l'autorisation par l'Etat qui la lui avait donnée, si dans un certain délai fixé elle n'a pas fait subir à ses statuts les modifications voulues par la loi du 1er avril 1898, c'est-à-dire si elle ne s'est pas fait approuver comme telle. Elle ne fait pas les changements et laisse même écouler un nouveau délai, obtenu par faveur, sansfaire davantage. Dès lors par l'effet du décret ministériel, la société n'a plus d'existence aux yeux de la loi et le comité central se trouve paralysé dans sa gestion, qu'il ne peut plus assumer sans commettre un délit.

Il est donc urgent—sans considérer si le mode donné représente l'expression de la volonté de la

majorité des sections ou non—de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la conservation de l'actif social et des biens de la société : Et, vû les contestations qui se sont élevées lors du vote du 3 avril, il sera peut-être nécessaire pour dissiper ou prévenir toute équivoque, de consulter à nouveau tous les sociétaires sur le parti définitif qui doit être adopté et de donner, à cet effet, à l'administrateur le pouvoir de les réunir, le cas échéant, en assemblée générale. Mais il ne saurait appartenir au juge de poursuivre dès maintenant la transformation de la société civile en société de secours mutuels, transformation qui rencontre de la part de fort nombreux sociétaires les résistances les plus sérieuses.

Pour ces motifs, les parties sont renvoyées à se pourvoir au principal et le tribunal nomme Graux administrateur séquestre, lequel se fera remettre l'actif et les livres de la société, prendra telle mesure que le gouvernement autorisera pour assurer le fonctionnement provisoire de la Société et, s'il y a lieu, réunira une assemblée générale qui sera appelée à prendre une résolution définitive sur l'orientation qu'il convient de donner à la Société.

Le 1er février 1901, la question entrait dans une nouvelle phase. C'était deux adhérents MM. Dupuy & Loudet qui assignaient MM. Chatelus et consorts, membres de l'ancien comité central, et l'administrateur séquestre ès qualité pour voir prononcer la dissolution de la Société. M. Boutteville, un autre adhérent, par une intervention, demandait au tribunal de retarder son jugement jusqu'à ce que Graux ait eu le temps de consulter l'assemblée générale sur les modifications à faire, cette assemblée devant être convoquée dans un délai d'un mois. Enfin, M. Masson un autre adhérent, intervenait à son tour et concluait à la continuation de la société avec les anciens statuts.

Les demandeurs dans l'instance signifièrent un désistement de leur demande, mais, M. Boutteville n'ayant pas voulu l'accepter, les débats s'ouvrirent.

Le but principal de la loi du 1er avril 1898 était et est encore d'obliger les sociétés dites de secours mutuels à faire connaître à l'Etat leurs statuts et, dans ce but, elles sont tenues d'en déposer un exemplaire chez le ministre. Après examen, le ministre accorde ou refuse son autorisation. Mais alors on se demande, avec raison, comment il se fait que l'on ait cherché à ranger les Prévoyants de l'Avenir parmi les sociétés de secours mutuels après que, lors de la discussion de dette même loi, on a déclaré que cette association nommément ne pouvait être considérée comme tombant sous le coup de cette loi. Et en effet, d'après la définition qui sert comme de préambule à la loi qui nous occupe en ce moment il est dit d'une façon non équivoque que le principe des sociétés de secours mutuels est de procurer des avantages égaux à tous les sociétaires. Or, comment prétendre que les sociétaires des Prévoyants de l'Avenir ont des profits égaux quand on sait que seule une catégorie de ses membres est appelée à partager les intérêts après la première période de vingt années, par exemple, à savoir, les fondateurs, et que ceux qui ont commencé à en faire partie la seconde année de sa création, viennent partager les intérêts avec les sociétaires de la première année, et ainsi de suite. Il y a donc nécessairement inégalité dans les avantages.

Quoi qu'il en soit, il faut bien remarquer que, si la constatation de ces faits a pu déterminer l'Etat à retirer l'autorisation donnée, le tout se réduisait pratiquement à ceci : L'Etat décide qu'il faut que cette société nommément soit autorisée par le ministre. Elle ne l'est pas ou elle ne l'est plus. Donc, elle n'existe plus.

L'avocat de M. Boutteville, M. Nouel, qui, comme nous l'avons vu, demandait au tribunal de surseoir à statuer sur la dissolution jusqu'à ce que M. Graux ait pu réunir les associés pour les consulter sur le parti à prendre, soutint cependant avec énergie dans sa plaidoirie que la société civile de retraites était bien une société de secours mutuels dans l'intention de ses fondateurs et que sa constitution répondait à cette intention. "Par suite du retrait de l'autorisation, a-t-il dit" la société n'est pas morte, elle est en léthargie ; elle sortira de cet état lorsque ses statuts seront modifiés. Il faut bien distinguer, en effet, le contrat d'association régi par les principes du droit civil et l'autorisation administrative qui rend le fonctionnement de l'administration légal. Or, en l'espèce, l'autorisation n'a même pas été purement et simplement retirée, elle ne l'a été que conditionnellement ; que la société satisfasse à la condition et elle reprendra sa vie normale."

Puis il a conclu à l'impossibilité pour la société de continuer à exister avec ses statuts mais à la facilité qu'il y aurait de les modifier pour les rendre conformes aux ordonnances de l'Etat et en même temps aux désirs de ses fondateurs qui l'ont toujours considérée comme une société de secours mutuels. Et pour la protection des droits de tous, l'associé qui ne voudra pas accepter les changements effectués aura le droit de se retirer, et de faire liquider sa part, conformément au droit commun.

Et de plus, d'après M. Nouel, le seul fait que les modifications sont imposées par l'administration suffit pour l'insertion dans les statuts. Mais, en outre, ces modifications doivent être insérées dès maintenant, parce qu'elles ont été acceptées par la majorité des sections consultées. Cette majorité est certaine si on s'en rapporte aux comptes établis par le ministère

de l'intérieur. Toutefois, si le tribunal estimait que le vote présentât quelque incertitude, il devrait ordonner à M. Graux de consulter les sections dans le délai d'un mois.

Après Me. Nouel, Me. Léouzon-le-Duc, représentant M. Masson, raisonna comme suit : La société civile de retraite n'a pas besoin de l'autorisation administrative, elle n'est ni une société de secours mutuels, ni une tontine, mais est simplement une société civile conformément au Code Civil, parce qu'on y trouve l'apport individuel dont on s'efforce de tirer le meilleur avantage possible, que l'on met en valeur et dont on partage ensuite les bénéfices. Elle n'est pas une société de secours mutuels. Pour le prouver, il invoque en sa faveur l'intention des fondateurs qui n'ont pas voulu créer une mutualité et le fait de l'Etat qui l'a longtemps regardée avec faveur. Elle n'est pas non plus une tontine parce qu'elle ne répond pas à la définition qu'en a donnée la Cour de Cassation : " Des sociétés fondées sur des combinaisons aléatoires où entrent des chances de mortalité " les Prévoyants de l'Avenir ne tenant compte que des démissions ou des retraites prématurées de ses membres. L'administration, d'après Me. Léouzon le-Duc, n'a pas le droit et le pouvoir d'intervenir et de s'immiscer dans le fonctionnement de cette société.

Telles ne sont pas les vues exprimées par le substitut du procureur de la République, M. Servin. Ce dernier, en effet, répondant à l'avocat de M. Masson, ne croit pas trouver dans la société dont il est appelé à examiner le caractère juridique, les éléments d'une société civile, car on cherche vainement les opérations sociales faites avec les fonds sociaux ; il n'y a pas de gains, car les avantages qu'elle est appelée à recueillir ne lui proviennent que des décès de ses adhérents ou des démissions, ou des retraites de ses

membres, ni enfin partage du fonds social. Ce n'est qu'une simple association et comme telle elle elle est soumise à l'autorisation administrative. Le retrait de cette autorisation ne constitue pas une dissolution—que les adhérents seuls peuvent provoquer—mais il met la société dans l'impossibilité de fonctionner comme dans le passé. Elle se rapproche cependant des sociétés dites *tontines* et a besoin de l'autorisation ministérielle; on ne peut prétendre qu'elle soit une société de secours mutuels parce qu'elle ne s'est pas conformée à la loi de 1898 qui est comme la charte de ces sociétés.

Le tribunal débouta Masson de sa demande et, pour les raisons qu'avait énoncées M. le Substitut, décida que les Prévoyants de l'Avenir ne constituent pas une société civile. Ils ne sont pas davantage une société de secours mutuels puisqu'ils ne garantissent pas à tous les membres les mêmes avantages à égalité de charges et qu'ils ne remplissent pas dès lors, la condition fondamentale inscrite dans l'article 2 de la loi du 1er avril 1898. Ils constituent une association de prévoyance à forme tontinière dans laquelle les adhérents versent chacun une série de cotisations qui doivent être placés pendant vingt ans, de manière à former un capital intangible dont les intérêts seront répartis au temps fixé par le contrat entre les survivants des adhérents, que les autres aient disparu de la vie sociale, soit par décès, soit par démission ou radiation. A ce titre de tontine, l'Association des Prévoyants de l'Avenir a toujours été soumise aux régimes des arrêtés ministériels qui l'ont constituée lesquels sont révocables.

Et comme de fait, l'autorisation donnée a été révoquée, l'Association se trouve illicite, suivant les dispositions du droit pénal.

Pratiquement, il fut ordonné à Graux, l'administra-

teur séquestre de réunir sous deux mois les membres de l'Association pour leur poser les questions suivantes : 1o " Acceptez-vous les modifications proposées par le comité d'études révisionnistes pour mettre nos statuts d'accord avec la loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels ? (Proposition Boutteville).

2o Acceptez-vous les modifications suivantes aux statuts ? " Les fonds seront placés par les soins du comité central, sous le contrôle de l'Etat. Pour écarter toute idée de spéculation de la part des fondateurs et pour qu'il y ait répartition intégrale dans le futur, ces derniers soumettent à la ratification des assemblées générales l'article ci-dessous qui disparaîtra de plein droit en 1911. " A partir de 1901, et pendant dix ans seulement, la somme à recevoir par chaque ayant droit ne pourra dépasser trois cent soixante francs. Pendant cette période, les intérêts non distribués formeront un capital de réserve destiné à porter à la somme de cent vingt francs la part de chacun des ayants droit des années ultérieures dont la répartition intégrale des intérêts du capital inaliénable donnera une somme inférieure à cent vingt francs. "(Proposition Chatelus et Consorts):"

Comme on a bien pu s'en rendre compte, toute la question reposait sur le point de savoir sous quelle dénomination la société civile de retraite, dite des Prévoyants de l'Avenir, devait être rangée.

Il lui fallait dans tous les cas l'autorisation du pouvoir public, mais cette autorisation revêtait un caractère particulier et était soumise à des conditions spéciales si le tribunal en venait à la décision qu'il était en présence d'une société de secours mutuels. Que l'Etat ait pris l'attitude actuelle sous l'effet de représentations de la part de sociétaires effrayés qui, se basant sur des calculs qu'on leur aurait fait adopter

comme exacts, auraient cru leurs capitaux en dangers, on ne peut le mettre en doute. Il semble néanmoins que la base de ces prétendus calculs ait été fausse en autant que ceux qui les ont faits, dans la recherche de la moyenne de la mortalité ont dû adopter l'échelle des compagnies d'assurance sur la vie. Or, tout le monde sait que dans ces dernières compagnies ne sont admis que des sujets non atteints *hic et nunc* de maladies graves, tandis que, dans la Société des Prévoyants de l'Avenir, tout aussi bien que dans les autres sociétés du même genre établies en Europe et même au Canada, la seule condition dont l'accomplissement soit requis des sociétaires est celle de la contribution mensuelle, sans que l'on se préoccupe de leur état valétudinaire.

Or dans l'idée des fondateurs de la société, idée dont les statuts sont la reproduction, il faut nécessairement tenir compte des démissions et des décès d'un certain nombre d'adhérents, ce qui augmente d'autant la part des survivants.

Il ressort donc de là que pour déterminer approximativement à l'avance, la part de chaque associé il fallait prendre la moyenne des décès généralement et non seulement la rechercher en prenant pour terme de comparaison la vie des personnes qui, à cause du bon état de leur santé, sont choisies par les assurances comme des sujets excellents possédant des brevets de longévité.

ARTHUR LARAMÉE.

L'ALCOOLISME ET LE ROLE DES POUVOIRS PUBLICS

Monsieur André Korn, avocat et docteur en droit, vient de livrer à la publicité un traité sur l'alcoolisme que j'ai eu l'avantage de parcourir. Ce livre est appelé à rendre d'immenses services aux législateurs présents et futurs—qui voudront bien consacrer quelques heures de leur temps à l'étude de cette importante question.

" L'alcoolisme, a dit Gladstone, fait de nos jours plus de ravages que les trois fléaux historiques : la famine, la peste et la guerre."

C'est donc un mal social et c'est au pouvoir public qu'il incombe de trouver le remède efficace, capable d'enrayer le fléau et d'en extirper les germes qui, malheureusement, se propagent si rapidement parmi la classe ouvrière principalement.

Que de familles malheureuses — que de ménages désunis par cette funeste passion—que d'avenirs brisés—que de belles intelligences étiolées par le ver rongeur de l'ivrognerie.

Il suffit de jeter un coup d'œil sur les statisques pour se convaincre de l'influence pernicieuse de l'alcool sur la moralité et la criminalité chez un peuple.

Un peuple alcoolisé, a dit le Dr Lepaix, est un peuple appelé à disparaître.

Que de soins alors, les gouvernants jaloux de leurs traditions glorieuses, ne doivent-ils pas prendre, pour assurer à leurs concitoyens la conservation de leurs plus belles prérogatives, l'honneur de la nation, l'estime de son propre pays et le respect des peuples voisins.

M. Korn divise son traité en trois parties :

Il traite dans un préliminaire de l'alcoolisme et de ses conséquences, et dans un tableau superbe d'actua-

lité, il nous représente la vie d'une famille dont le chef devient petit à petit un alcoolique.

Plus de joies, plus de plaisirs, plus de vie de famille, l'épouse dévouée devient un objet de mépris, les enfants que l'on adorait, et sur qui se fondaient les plus beaux projets d'avenir, sont abandonnés et livrés à eux-mêmes jusqu'à ce qu'un jour le malheureux père les chasse sans merci du toit paternel; et voilà ces enfants sans aide ni protection en lutte avec la vie, et glissant rapidement sur la pente du vice, pour devenir bientôt des êtres exécrés de tous, et destinés à trainer une existence de forçats.

L'auteur s'insurge contre la vilaine habitude qui tend à se répandre d'offrir sans aucune raison, l'occasion de prendre le goût de l'alcool, riche ou pauvre, grand ou petit, homme ou femme, vieillard ou enfant, chacun exige du dieu contemporain des qualités qu'il est loin de posséder, en sacrifiant sur ses autels le meilleur de soi-même.

" L'ouvrier se tue, croyant *tuer le ver*, il gêne son modeste budget de famille en enrichissant le cabaretier. Le commerçant, l'industriel traitent leurs affaires le verre à la main, le bourgeois a transporté son salon à la brasserie; on serait déshonoré en recevant ses amis sans les intoxiquer; on fait injure à son hote en refusant ses dangereux présents; on ne peut marier sa fille ou célébrer les lauriers d'un petit bachelier sans s'abreuver d'alcool; le collégien croit faire l'homme en savourant son absinthe, l'étudiant serait bien mauvais clerc s'il n'abimait son intelligence en des ripailles de cabaret. On aime, on rit, on pleure, on chante, on se console, on tue, on s'enrichit, on vote avec l'alcool, sans lui on ne ferait rien. Bacchus est le dieu du jour; tressons lui des couronnes et offrons lui un alambic d'honneur ! ! "

Méditant sur ce tableau piquant de la vie journa-

lière, l'auteur nous fait voir sous toutes ses faces, les conséquences et les effets de ce fléau social, l'alcoolisme : gatisme, paralysie, goutte, diabète, gravelle, rhumatisme chronique et l'horrible phtisie dont l'alcool a si juste titre a pu être proclamé le père.

Puis passant à la corélation qui existe très étroite entre l'alcoolisme et la criminalité, l'auteur nous offre le rapport de M. Marambat, greffier de la prison de Ste-Pélagie :

Vol.................	1,898	dont	1,846	intempérants	70	pour 100
Homicide, violence et voies de fait.......	2,313	"	1,712	"	79	"
Viol, adultère et bigamie	308	"	165	"	53.6	"
Assassinat, meurtre et paricide	15	"	8	"	55	"
Incendie.............	14	"	8	"	57	's

M. Morambat ajoute que la proportion des alcooliques s'élève à 78 pour cent des récidivistes.

Que l'on rapproche maintenant ce rapport d'une seule prison aux autres, et l'on comprendra quelle influence pernicieuse l'alcool exerce sur la moralité d'un peuple.

Ce qu'il y a de plus alarmant, c'est que comme la phtisie dont il est l'avant-coureur, l'alcoolisme est un mal héréditaire " *Ebrii ebrios gignunt.*"

Sur 813 cas d'alcoolisme étudiés par le Dr Lancereaux, il a été constaté 174 cas de dipsomanie, c'est-à-dire d'hérédo-alcoolisme provenant de germes génitaux. "Ce qu'il y a de plus facheux pour le descendant, ajoute le savant professeur, c'est l'appétence des boissons alcooliques et le besoin impérieux d'en user. L'âge dans lequel se fait sentir ce besoin est en général à l'époque des grands mouvements physcologiqnes comme au moment de la puberté... à ce besoin

cœxistent assez généralement des instincts mauvais et des penchants vicieux."

L'impuissance et la stérilité sont encore le partage des alcooliques.

L'alcool, d'après les rapports de savants en semblable matière, ne se borne bas à corrompre les facultés reproductives du buveur, il va jusqu'à les annihiler, circonstance déja connue des anciens, puisque Platon conseillait aux gens mariés de ne pas se livrer à la boisson "la nuit qu'ils destinaient à faire des ensants."

A ce propos, M. le professeur Debour ajoute: "Laissez-moi vous signaler la facheuse habitude de fêter le mariage par une noce, c'est-à-dire la plupart du temps par des excès de table. Vénus seule—je veux dire la Vénus génitrix—doit présider aux cérémonies de l'hyménée, il ne faut pas lui associer Bacchus.

Les accoucheurs vous diront le danger de cette collaboration, néfaste au moment de la conception, l'alcool joue un rôle également désastreux chez la mère durant le cours de sa grossesse."

Afin de montrer davantage les effets de l'alcoolisme sur les descendants, M. Fochier, avocat, dans son intéressant ouvrage "L'alcoolisme devant la loi," nous rapporte le fait suivant: Une nommée Juske, alcoolique, voleuse et vagabonde, née en 1740, morte au début du XIXe siècle a une postérité de 843 individus. Sur 709 qui ont pu être retrouvés, on compte :

106 nés hors mariage,
142 mendiants,
64 pensionnaires des dépôts de mendicité,
81 prostituées,
76 criminels.

La statistique ess-elle assez éloquente ponr forcer le pouvoir public à ouvrir les yeux sur un état de

chose aussi alarmant ! Outre l'immoralité et la criminalité, l'alcoolisme engendre aussi le paupérisme. Il est la cause et l'effet du paupérisme. Il nous est inutile de démontrer cet axiome, ce que nous avons dit confirme notre avancé.

Mesure à prendre pour remédier au mal social qui nous consume.

L'auteur en suggère plusieurs qu'il divise en deux classes :

1o Les mesures objectives.

2o Les mesures subjectives.

Mesures objectives.

Parmi les mesures objectives, qui toutes ont bien leur valeur. Je signale en passant, sans les analyser, les suivantes :

1o La suppression du cabaret.

2o Sa prohibition, dont l'application serait laissée à chaque arrondissament. (C'est le Scott Act passé par notre parlement en 1878).

3o Le système de Gothembourg, qui ressemble beaucoup à notre Scott Act, et qui réserve aux communes rurales le droit de proscrire radicalement les débits de boissons, ou bien de laisser substituer les cabarets particuliers, ou bien encore de concéder le monopole de la vente en détail des spiritueux sur leur territoire, à des sociétés par actions constituées dans le but philanthropique de se charger dans ces locations de " tout débit d'eau-de-vie, d'alcool et de boissons spiritueuses distillés, indigènes ou étrangères, sans aucun calcul de gain ou d'avantages personnels."

4o. Le système russe ; proscription de la consommation sur place.

Le population slave est, paraît-il, affligée d'un pen-

chant irrésistible pour l'ivrognerie la plus dégradante, ce qui faisait dire à M. Borodine dans son *Rapport* à la Société d'Hygiène de Saint-Petersbourg que, "le paysan est prêt à boire n'importe quelle mixture nuisible, pourvu qu'elle soit enivrante et à bon marché." Il fallait réagir contre cet état de chose, et l'on créa le monopole de l'alcool au profit du Trésor public.

C'est un monopole des débits constitués, comme les textes l'affirme, (loi du 6 juin 1894), en vue, non pas d'une exploitation lucrative, mais de la disposition du petit verre.

5o On suggère encore le système des fortes licences, de la limitation du nombre des cabarets, la suppression de la vente à crédit des boissons alcooliques — (ceci existe déjà dans notre droit — notre Code civil déniant toute action au cabaretier, pour prix de boissons vendues sur place et au verre).

Mesures subjectives.

1o Enseigner au peuple à s'abstenir des alcools, en lui en montrant les effets désastreux.

Comme le dit fort bien M. Charles Dupuy : "pour faire l'avenir meilleur, ce n'est pas sur les adultes qu'il faut compter : leurs habitudes sont prises, ils sont engagés dans la vie sous l'action de goûts et de préjugés que la vie tend plutôt à fortifier. C'est dans l'enfant, dans l'écolier qu'il faut préparer, élever le réformateur et l'abstinent de demain."

Il y a pour l'autorité publique une œuvre féconde à accomplir, instituer l'enseignement anti-alcooliques sur des bâses larges et fermes.

2o L'interdiction des ivrognes d'habitude, (notre loi y pourvoit), l'internement dans des maisons de santé.

3o Assurer au buveur guéri, le gagne-pain du len-

demain, et bannir de son esprit toute inquiétude débilitante, vaincre les résistances intéressées ou les préjugés des patrons sans indulgence ; au buveur célibataire, isolé il faut constituer un foyer d'affection.

4o Assurer par une législation sage, le bien-être de la population ouvrière.

5o Procurer à la classe ouvrière, des lieux de réunion et d'amusements autres que le cabaret.

Voilà, n'est-ce pas, chers confrères, des suggestions pour le bien et l'avancement de notre société malade !

Quelles belles études il y aurait à faire de ces différents systèmes. Tous sont excellents et ont leur valeur intrinsèque ; il suffit de les bien étudier afin de mieux les approfondir et de les adapter au besoin de notre population.

Quel est celui d'entre-nous, ou plutôt, lequel de nos législateurs voudra bien consacrer quelques heures de son temps, voire même sacrifier quelques-uns des nombreux plaisirs qu'offre une session du Parlement, pour découvrir lequel de ces systèmes conviendrait le mieux à notre population.

Une législation sérieuse sur ce sujet si important serait bien accueillie de tous ceux qui ont souci du bonheur et de la prospérité de la nation canadienne.

A l'exemple de l'auteur, " prenons courage et caressons l'espérance qu'après avoir quelque peu descendu la pente, nous allons enfin la remonter."

Montréal, 29 septembre, 1901.

LS. J. LORANGER, L.L.D.,
Avocat.

DU CAS FORTUIT QUANT AU DÉBITEUR D'UN CORPS CERTAIN ET DETERMINÉ [1]

SOMMAIRE

1. Le cas fortuit libère le débiteur d'un corps certain et déterminé.—2. Le débiteur qui, par son fait ou sa faute, cause la perte, est responsable du cas fortuit.—3. Même si le débiteur a détruit, par ignorance et de bonne foi, l'objet de l'obligation, il est responsable.—4. Le cas fortuit libère-t-il le débiteur qui a indûment reçu une chose?—5. La perte par cas fortuit retombe sur le débiteur en demeure.—6. Il est néanmoins libéré s'il prouve que la perte aurait également eu lieu chez le créancier,—7. Les offres du débiteur purgent la demeure.—8. Le voleur répond du cas fortuit.—9. Différence entre le code Napoléon et notre droit à ce sujet.—10. Le voleur est-il libéré en prouvant que la perte aurait également eu lieu chez le créancier?—11. Du cas où le débiteur s'est chargé des cas fortuits.—12. Le cas fortuit libère le débiteur, mais n'éteint pas l'obligation du créancier.—13. Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire.—14. La perte partielle n'éteint pas l'obligation.

1.—En principe, la perte, par *cas fortuit*, d'un corps certain et déterminé libère le débiteur, en ce sens que son obligation est éteinte et qu'il ne peut être recherché en dommages-intérêts. En effet, il est devenu incapable de livrer ce qui était l'objet de la convention, il est donc déchargé de toute obligation. Ainsi, je vous ai vendu un cheval qui a péri, victime de la foudre, au moment où je le conduisais chez vous. Mon obligation est éteinte et je ne serai pas tenu de

[1] Cet article est extrait d'une thèse ayant pour titre : "*La théorie du cas fortuit et de la force majeure dans les obligations*," soutenue avec succès par Maitre Robert Taschereau, L.L.L., avocat, à Montréal, le 5 octobre 1901, devant la faculté de droit de l'Université Laval, pour obtenir le degré de "Docteur en Droit." Cette thèse sera, plus tard, publiée *in extenso*.

vous en fournir un autre. L'article 1200, tout en énonçant cette règle fondamentale, contient des exceptions importantes.

L'obligation du débiteur subsiste: 1o lorsque la perte est survenue ou que la livraison devient impossible par son fait ou par sa faute; 2o lorsqu'il est en demeure; 3o lorsqu'il s'agit d'une chose volée, ou reçue avec connaissance de son origine furtive; 4o lorsque le débiteur s'est chargé des cas fortuits.

2.—La première exception se conçoit aisément, surtout lorsqu'on se rappelle le principe que nous avons déjà posé que le débiteur en faute ne peut invoquer le *cas fortuit*. Strictement parlant, lorsque l'objet de la convention a péri par le fait ou la faute du débiteur, l'obligation est éteinte puisqu'il est devenu impossible de l'exécuter, mais une autre obligation lui succède, à savoir, celle d'indemniser le créancier des dommages soufferts. L'ancienne obligation se trouve transformée en une obligation de payer des dommages-intérêts. C'est ce qu'entendent exprimer les auteurs lorsqu'ils disent que le fait ou la faute du débiteur *perpétue* son obligation, tandis que les *cas fortuits* ou de *force majeure* l'éteignent absolument.

Pothier nous donne un exemple de cas fortuit ne libérant pas le débiteur, ce dernier étant en faute: " Par exemple, dit-il, si je vous ai prêté mon cheval pour aller dans un certain lieu et que vous ayez été attaqué par des voleurs qui aient volé ou tué mon cheval; quoique cette violence que vous avez soufferte soit un cas fortuit, dont un débiteur n'est pas ordinairement tenu, néanmoins si, au lieu de suivre la route ordinaire et la plus sûre, vous avez pris un chemin de traverse, connu pour être infesté de voleurs, dans lequel vous avez été attaqué, vous serez tenu de ce

cas fortuit, parce que c'est votre imprudence qui y a donné lieu "[1].

3.—Le débiteur qui, par son fait ou sa faute, à détruit la chose due ou en a empêché la livraison est donc responsable des cas fortuits. Mais si le débiteur a agi dans l'ignorance que ce qu'il détruisait était précisément l'objet de l'obligation ? Ainsi mon héritier. ignorant les obligations que j'ai contractées, détruit ce que j'avais vendu à un tiers. Sera-t-il responsable ? Un texte formel du Digeste réglait cette question ; "Ne factum cujusquam alteri damnum adferat "[2].

Sous l'empire de notre droit, cette hypothèse n'offre pas plus de difficulté. Il faut dire que mon héritier est responsable de son fait aux termes de l'art. 1200, et que sa bonne foi ne l'autorise pas à se soustraire à ses obligations. L'homme est toujours responsable de ses actes, et qu'il y ait faute de sa part ou non, la chose est indifférente au créancier, qui a toujours droit d'exiger l'exécution de l'obligation.

4.—Mais il est un autre cas dont nous devons nous occuper ici. Le débiteur a reçu par erreur une chose qui ne lui est pas due ; quelle est sa responsabilité dans le cas de perte par force majeure ?

Il semble d'abord évident que si ce dernier a agi de bonne foi, le *cas fortuit* le libère de toute responsabilité. On ne saurait le traiter plus sévèrement que le débiteur d'un corps certain et déterminé, qui, par une convention formelle, s'est chargé de remettre la chose au créancier. Et nous avons vu que le *cas fortuit* est pour ce débiteur une excuse valable.

Mais le débiteur est-il de mauvaise foi ? C'est l'hypothèse prévue dans l'art. 1050 qui s'exprime ainsi :

---

[1] Des oblig. N. 142.

[2] L. 25, § 2, Juliani, Dig. 36, 1, ad S. C. Trebellianum.

"Si la chose indûment reçue est une chose certaine et qu'elle ait péri, ait été détériorée, ou ne puisse plus être restituée en nature, par la faute de celui qui l'a reçue, et lorsqu'il était en mauvaise foi, il est obligé d'en restituer la valeur.

"Si, étant en mauvaise foi, il a reçu la chose, ou la retient après avoir été mis en demeure, il est responsable de la perte de la chose par cas fortuit, à moins qu'elle n'eût également péri, ou n'eût été détériorée, en la possession du propriétaire."

On le voit, cette disposition commence par déclarer que le débiteur de mauvaise foi qui détruit ou détériore l'objet indûment reçu doit en payer la valeur. Rien de plus juste. Le législateur est revenu ici sur un principe qu'il a formellement consacré dans l'art.1053, en déclarant que quiconque par délit ou quasi-délit cause des dommages à autrui est tenu de les réparer.

La seconde partie de l'article nous intéresse particulièrement.

Le débiteur de mauvaise foi est responsable des *cas fortuits* à moins que la chose eût également péri chez le propriétaire. Remarquons que le C. N. (art.1379) traite le débiteur de mauvaise foi beaucoup plus rigoureusement, puisqu'il le rend responsable de la perte par cas fortuit sans lui accorder cette faculté de prouver que la perte aurait également eu lieu chez le propriétaire. A notre sens, la règle de notre droit est beaucoup plus juste et équitable ; le débiteur est responsable des suites de sa faute envers le créancier, mais si cette faute ne cause aucun préjudice à ce dernier, il est libéré avec raison. En droit civil, le délit ou le quasi-délit ne peut donner ouverture qu'à une action en indemnité pour le dommage causé, et en l'absence de dommage, tout droit d'action s'évanouit: l'offense tombe sous l'empire du code pénal.

5.—Passons à la seconde exception. Le débiteur en

demeure est assimilé au débiteur en faute. Le retard qu'il apporte à remplir ses engagements est une faute dont il doit supporter les conséquences : la perte arrivée, même par cas fortuit, lorsqu'il est en demeure, doit donc retomber sur lui. Ce principe est conforme à l'équité. Le débiteur refuse de remettre au créancier la chose qui appartient à celui-ci, et, pendant qu'il la conserve ainsi sans droit, le tonnerre, le feu du ciel ou tout autre cas fortuit la détruit complètement. Serait-il équitable d'admettre que le débiteur est libéré et que le créancier doit subir cette perte ? Est-ce qu'une pareille doctrine ne serait pas de nature à encourager le débiteur à profiter de la chose aussi longtemps que possible, dans l'espoir qu'après un temps plus ou moins long elle périra fortuitement entre ses mains, et qu'il sera ainsi libéré de son obligation ? Ne serait-ce pas encourager le débiteur à négliger d'accomplir son obligation ? On le voit, le principe rendant le débiteur en demeure responsable des cas fortuits est dicté par la sagesse, par l'équité.

6.—Mais le débiteur en demeure, de même que celui qui s'en rendu coupable d'une faute, ne doit répondre que des dommages qu'il a causés au créancier. Il peut, en effet, arriver que la chose aurait également été détruite chez le créancier, et dans ce cas la faute commise par le débiteur n'est pas dommageable ; ce dernier ne pourrait alors réclamer aucune indemnité puisqu'il n'a souffert aucun préjudice : "Elle (l'obligation) est également éteinte, dit l'art. 1200, lors même que le débiteur est en demeure, dans le cas où la chose serait également périe en la possession du créancier."

7 —Le cas fortuit cesse d'être àla charge du débiteur en demeure lorsqu'il a purgé cette demeure par des offres faites au créancier. De ce moment, la mise en demeure n'a aucun effet contre le débiteur ; le

créancier est en faute, et il ne peut arbitrairement faire supporter par le débiteur les risques du cas fortuit. Si la chose périt, elle périt pour le créancier.

8.—L'article 1200 déclare que le voleur ou celui qui a sciemment reçu une chose volée, répond des cas fortuits.

Voici le texte de l'article: "La destruction de la chose volée, ou l'impossibilité de la livrer, ne décharge pas celui qui l'a volée, ou celui qui sciemment l'a reçue, de l'obligation d'en payer la valeur."

9.—Le code Napoléon, à l'article 1302, s'exprime autrement:

"De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix."

Remarquons bien la différence entre les deux textes. Le voleur et celui qui sciemment reçoit la chose volée tombent tous deux sous le coup de notre article 1200; la perte est toujours à leur charge. Suivant le code Napoléon, le voleur seul est tenu de la perte. La peine est édictée contre celui qui *soustrait* l'objet et non pas contre celui qui le *récèle*. Le code Napoléon se borne donc à punir l'auteur du vol, tandis que notre droit va plus loin et applique cette disposition rigoureuse au complice du voleur.

Examinons maintenant une question qui présente beaucoup de difficultés.

10.—Le voleur doit-il être libéré s'il prouve que la chose aurait également péri chez le créancier?

Nous avons déjà vu que le créancier ne peut demander une indemnité que lorsque le débiteur, par sa faute, lui a causé des dommages. Or, si l'objet eût péri même en la possession du créancier, le voleur n'est pas l'auteur de la perte subie, et n'a par conséquent causé aucun tort au créancier. Le tenir responsable de la perte, c'est donc lui imposer une

amende, qui ne représente aucunement la réparation du dommage, puisqu'il n'y a pas de dommage. De plus, faire payer cette amende au créancier qui n'a pas souffert de la perte, c'est violer le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Et enfin, le droit civil, empiétant sur le droit pénal, fait supporter la peine du crime par les héritiers du voleur, puisqu'il les oblige au paiement de cette amende au cas du décès de leur auteur.

Toullier,[1] Marcadé,[2] Pothier,[3] et Larombière[4] soutiennent énergiquement que le voleur ne peut se libérer en prouvant que la perte aurait également eu lieu chez le propriétaire.

Nous ne pouvons nous rendre à cette dernière opinion, ni adopter les raisons données par ces auteurs, et nous croyons fermement que la logique condamne le système qu'ils préconisent. Mais nous sommes forcés de nous incliner devant le texte formel de la loi, qui, renchérissant sur la rigueur déjà montrée par le code Napoléon, condamne le voleur et son complice, sans lui laisser aucun moyen d'excuse.

11.—Nous arrivons à la quatrième exception. Le débiteur s'est, par une convention spéciale, chargé des cas fortuits. Il est à remarquer qu'une pareille convention peut être faite dans tous les contrats et qu'elle est parfaitement valable. Le langage dont se sert le législateur indique cependant qu'on ne doit pas facilement présumer que le débiteur a assumé une obligation aussi onéreuse. Après avoir déclaré que le débiteur est libéré par la perte arrivée par *cas fortuit*, et même, après la mise en demeure, lorsque la

---

[1] VII, N. 468.

[2] 4 sur arts. 1302-3, N. 866.

[3] Oblig. IIIe partie, No. 664.

[4] Art., 1302, No. 14.

chose aurait également péri chez le créancier, l'art. 1200 continue : "...à moins que, dans l'un et l'autre de ces deux cas, le débiteur ne se soit *expressément* chargé des cas fortuits."

L'article 1072 traite aussi de cette convention : "Le débiteur, dit-il, n'est pas tenu de payer les dommages-intérêts lorsque l'inexécution de l'obligation est causée par cas fortuit ou force majeure, sans aucune faute de sa part, à moins qu'il ne s'y soit obligé *spécialement* par le contrat:"

Pothier applique ce principe dans l'hypothèse suivante: "Si j'ai donné une pierre à tailler à un lapidaire et qu'elle se soit cassée sans aucune faute de la part de l'ouvrier, mais par le vice de la matière; quoique régulièrement cette perte, qui est survenue sans sa faute, et par une espèce de cas fortuit, doive le libérer de l'obligation qu'il a contractée de me rendre cette pierre, néanmoins si, par une clause particulière de notre marché, il s'est chargé de ce risque, il ne sera pas libéré; il sera tenu de me payer le prix de cette pierre."

La convention fait la loi des parties : si le débiteur s'est *expressément* chargé du cas fortuit, il doit suivre la convention. Dans plusieurs cas, cette stipulation particulière de la part du débiteur l'autorise à recevoir un prix plus élevé du créancier, et il est ainsi indemnisé pour les risques dont il se charge.

La Cour d'Appel a décidé que la même doctrine est applicable au cas du dépôt. Jugé : "Que les parties peuvent déroger à la loi par leurs conventions, et lorsqu'un entreposant est prévenu par l'entrepositaire que le magasin où des marchandises périssables (v.g. du sel) doivent être entreposées est sujet à être inondé par les hautes marées, il est censé en assumer le risque." [1]

---

[1] Fry et al & Quebec Harbour Commissioners, 5 R. J. O. B. R., p. 340.

12.—Quoique la perte d'un corps certain et déterminé libère le débiteur, le créancier est néanmoins tenu de remplir son obligation.

En effet, la convention qui a pour objet un corps certain et déterminé est translative de propriété ; il s'ensuit que le créancier en devient propriétaire au moment même où le contrat est formé et, comme tel, il supporte toutes les pertes comme il profite de tous les gains. D'autre part, le débiteur est libéré de l'obligation de remettre la chose, mais l'extinction de son obligation ne met pas fin à celle du créancier. Si, par un évènement imprévu, il est soudainement mis dans l'impossibilité de livrer la chose promise, l'obligation du créancier n'en demeure pas moins la même; ces deux obligations sont indépendantes l'une de l'autre, et l'extinction de la première n'affecte aucunement l'existence de la seconde. Ce principe domine dans le contrat de vente. Ainsi le cheval que je vous ai vendu périt par cas fortuit avant qu'il soit livré : le prix en est toujours dû par vous, bien que je sois libéré de mon obligation.

13.—S'il s'agit d'une obligation de faire une chose, le principe est bien différent. Le créancier, dans ce cas, n'occupe pas une position aussi avantagense que dans l'obligation de donner. Pour lui, cette convention ne représente qu'un espoir ; ce n'est qu'à mesure que le travail sera fourni qu'il recevra un avantage. Si tel est le cas, il semble que la perte par force majeure ne peut retomber sur lui, et que les risques à sa charge ne doivent excéder ses chances de gains. L'art. 1202 tranche la question : " Lorsque l'exécution d'une obligation de faire une chose est devenue impossible sans le fait ou la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, et les deux parties sont libérées : mais si l'obligation a été exécutée en partie au profit du créancier, ce dernier

est obligé jusqu'à concurrence du profit qu'il en reçoit."

La force majeure n'opère donc pas ici simplement au profit du débiteur, mais aussi à celui du créancier, "...les deux parties sont libérées." La loi ne déclare pas seulement, comme dans l'art. 1200, l'extinction de l'obligation du débiteur, mais elle met à néant la convention elle-même; les deux parties ne sont donc plus liées. L'art. ajoute une restriction qui est exigée par l'équité. Si le débiteur a tiré avantage du travail accompli en partie, il ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et il est tenu de payer pour le profit qui lui est procuré.

14.—Nous avons jusqu'ici envisagé la perte totale causée par cas fortuit; mais si la perte n'est que partielle, l'obligation est-elle également éteinte, vu que l'accomplissement en est devenu impossible? Ainsi, je vous ai vendu un bœuf qui est mort et dont il ne reste que la peau; du troupeau que je vous devais, il ne subsiste qu'une seule tête. L'obligation de livrer ce bœuf, ce troupeau, étant devenue impossible, serais-je fondé à prétendre que mon obligation est entièrement éteinte de manière que ce qui reste du bœuf et du troupeau m'appartient?

Posons d'abord en principe que l'obligation de donner est *translative* de propriété. Le droit romain et l'ancien droit ne conféraient à l'acheteur la pleine propriété qu'à compter de la tradition; jusque-là il n'était que créancier de la chose. Comme nous le verrons plus tard notre droit a abandonné ces principes, notamment dans la vente, et maintemant il ne fait plus de doute que la convention a pour effet immédiat de transférer la propriété à l'acheteur.

La solution de la question présentait une certaine difficulté sous l'empire de l'ancien droit, mais maintenant le principe que nous avons posé étant admis,

nous n'avons pas d'hésitation à répondre que ce qui reste du bœuf et du troupeau appartient au créancier, suivant cette raison décisive que nous trouvons dans le droit romain : "Meum est quod ex re meâ superest "[1]

Bien plus, notre droit, appliquant le principe que l'obligation de donner est *translative* de propriété, n'hésite pas devant les conséquences logiques qu'il entraîne. Ainsi, l'art. 1087 déclare que si l'obligation de donner est contractée sous une condition suspensive, le créancier doit recevoir la chose qui s'est détériorée sans *diminution de prix*. Le même principe prévalait dans le droit romain. Ainsi le jurisconsulte Paul donnait la règle suivante : "Sane si extet res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum emptoris "[2].

Il est bon d'observer que le code Napoléon a adopté une règle différente. L'acheteur, parait il, doit être secouru dans une pareille hypothèse, et il lui offre un moyen de se libérer : "Lorsque l'obligation, décrète-t-il, a été contractée sous une condition suspensive...... si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix."

D'autre part l'art. 1150 de notre code reconnaît que le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré de son obligation par la remise de la chose, lorsque les détériorations qu'elle a subies ne proviennent ni de son fait ni de sa faute, et que ces détériorations n'ont pas affecté la chose pendant qu'il était en demeure de la remettre.

La responsabilité du débiteur dans l'obligation de donner est donc facile à définir. Que la chose soit détruite par cas fortuit ou qu'elle ne soit endommagée qu'en partie, il ne supporte pas la perte, qui tombe sur le créancier ; si ce dernier veut rejeter le fardeau de cette perte sur le débiteur, il devra démontrer que le *cas fortuit* n'en est pas la cause, ou que la faute du débiteur, son retard ou enfin une convention, rendent ce dernier responsable.

ROBERT TASCHEREAU.

---

[1] L. 49, § 1 f. f. de Reg. ind.

[2] Dig. 18, 6.

L'AUDIENCE DE RENTRÉE.

La rentrée des tribunaux a été cette année l'occasion d'une audience solennelle particulièrement réussie. A la demande du bâtonnier, M. le juge en chef de la Cour Supérieure avait bien voulu consentir à ce que la première séance de la session de septembre fût consacrée à la présentation des avocats récemment admis et à des discours de circonstance, par les représentants du barreau et de la magistrature.

On avait choisi, comme l'an dernier, la chambre où se fait la distribution des affaires, connue sous le nom de "Chambre 24," dont les peintres venaient à peine de terminer la décoration. A l'heure fixée, dans l'après-midi du 9 septembre, cette chambre offrait un spectacle à la fois animé et très imposant. Au fond de la salle sur les marches du tribunal étaient disposées des plantes vertes du plus gracieux effet. Au banc du greffier étaient assis le protonotaire, ses deux plus anciens suppléants et le shérif, tous portant le costume de leur office. Au banc des avocats étaient assis le bâtonnier entouré des membres du Conseil, du procureur-général, du solliciteur-général et de plusieurs des doyens du barreau. Derrière eux, occupant deux ou trois rangs de chaises, des dames en toilettes claires jetaient la note élégante dans l'assistance nombreuse, composée pour la plus grande partie d'avocats, la plupart en robe. L'éclat de cet assemblage était rehaussé et porté même à un degré intensif par les couleurs brillantes et les ors flamboyants de la décoration encore toute fraîche du plafond et des murs de la salle.

La Cour précédée de deux huissiers audienciers portant la masse surmontée de la couronne dorée, fait son entrée dans la salle et monte au tribunal. Le juge

en chef préside. Il est entouré d'une dizaine de ses collègues parmi lesquels on remarque trois juges qui siègent pour la première fois à Montréal : l'Honorable M. Trenholme, tout récemment nommé aux fonctions judiciaires et les Hons. MM. Lavergne et Robidoux, promus de districts voisins. L'audience s'ouvre. On lit d'abord la commission de l'Hon. juge Trenholme. Puis Sir M. Tait présente à l'auditoire MM. Lavergne et Robidoux.

Le bâtonnier, Mtre White, s'exprime comme suit :

" MAY IT PLEASE YOUR LORDSHIPS,

" I have the honour to present to the Court the following gentlemen, who successfully passed the examinations held in the month of July last, and have been duly admitted to practise the profession of Advocate."

Le bâtonnier lit les noms des nouveaux avocats et il ajoute :

" In presenting these gentlemen to the Court, I desire, first, to express to His Lordship the Acting Chief Justice my appreciation of his kindness in acceding to the wishes of the Council of the Bar, and changing the usual hour for the opening of the Courts. We desired to mark the occasion in some more formal manner than has usually been done, and at the same time felt that it was not desirable to interfere with the regular business of the Courts, especially in view of the great amount of work which has to be overtaken this term. It is also hoped that this function may be made an annual one, and be one of the means of increasing the sympathetic relations which have always existed between the Bench and the Bar."

Mtre White constate que la mort a fait son œuvre dans les rangs de la magistrature pendant la vacance, et se faisant l'interprète des sentiments du barreau

il dit combien l'Hon. juge Charland a laissé de regrets parmi nous. Puis, il fait l'éloge des nouveaux juges : l'Hon. M. Trenholme dont la connaissance approfondie du droit est le fruit de plusieurs années consacrées à diriger la faculté de droit de l'Université McGill ; les Hons. MM. Lavergne et Robidoux qui ont laissé dans leurs anciens districts où cependant ils n'ont fait que passer, une réputation qui ne le cède en rien à la renommée acquise pendant leur exercice au barreau.

Le syndic succède au bâtonnier et parle au nom du barreau.

Mtre Lafontaine après avoir offert à la Cour les hommages de ses confrères et ajouté quelques mots à l'éloge que le bâtonnier vient de faire des nouveaux juges, s'exprime comme suit :

"L'honneur qui vous a été conféré, permettez-moi de vous le rappeler, puisque vous le savez mieux que moi, vous avez raison d'en être fiers, car dans mon humble opinion, c'est le plus grand de ceux auquel un homme puisse être appelé."

"D'autres fonctions peuvent paraître plus brillantes, frapper davantage l'attention ou s'exercer sur un théâtre plus vaste que ce prétoire, souvent presque désert, où les drames de la vie qui y ont leur dénouement, sous le regard du juge, n'ont souvent pour acteurs et spectateurs que les parties engagées dans le litige et leurs plus ou moins brillants défenseurs. Cependant il n'y en a pas de plus élevées, car l'œuvre du juge est presque surhumaine et elle tient à l'œuvre même de la divinité."

" Le jurisconsulte Ulpien, dont j'aime à rappeler le souvenir aux élèves de la Faculté de droit de l'Université Laval où j'enseigne les *règles du droit civil* de cet auteur, compare les jurisconsultes à des prêtres, " car, dit-il, nous cultivons la vertu, séparant le

juste de l'injuste et rendant à chacun ce qui lui est dû."

"Or s'il appartient à l'avocat de défendre la justice et le droit et de travailler à faire rendre à chacun ce qui lui est dû, c'est la tâche du juge, dans le conflit des passions et des intérêts qui obscurcissent les choses de déclarer où se trouve la justice, de *dire le droit* et d'en fixer les limites, dans cet oracle infaillible qui s'appelle un jugement. A ce grand et pénible devoir, le juge ne peut se soustraire sous prétexte du silence, de l'insuffisance ou de l'obscurité de la loi."

"Or cette fonction, je vous le demande, Milords, n'est-ce pas celle de Celui dont la science est infinie et qui voit tout ; et n'est-ce pas là votre œuvre. Et quel autre peut réellement bien la remplir, que Celui "qui a tout placé en nombre poids et mesure," que Celui qui "sonde les reins et les cœurs," qui a allumé dans la conscience de chacun le flambeau de la justice et a tracé les règles éternelles du droit."

"Aussi, combien est vraie cette réflexion de Ledru Rollin, ce grand jurisconsulte égaré dans la politique par laquelle il conclut une savante dissertation sur l'influence de l'école française sur le droit, qu'il a placée en tête de son répertoire de droit français : "Le droit ramène sans cesse l'homme à Dieu et le "rappelle sans cesse lui-même à la conscience de sa "dignité en le faisant participer à l'accomplissement "de l'œuvre divine."

"Quelqu'élevées cependant que soient vos fonctions, Milords, les juges ont besoin pour les exercer efficacement du concours et de la coopération des avocats qui, à juste titre, ont été appelés les auxiliaires de la justice."

"Un ancien avocat, Jean Desmarets, avocat général au parlement de Paris, écrivait en 1382 que "les avocats doivent acquérir et garder l'amour des juges."

"C'est là une tradition de notre Ordre et l'une des

plus importantes et des meilleures à conserver. En effet elle est nécessaire à la fois à la bonne administration de la justice et à l'existence de notre profession."

" Car la foi dans la magistrature fait une très grande partie de sa force, et du moment que cette foi disparaîtra — et peut-être voyons-nous quelquefois des signes de diminution de la confiance dans les tribunaux —la magistrature sera mortellement atteinte, la raison d'être de notre profession aura cessé, et une grande force sociale aura disparu."

" Or l'amour des juges dont a parlé Jean Desmarets, comme tout amour vrai et durable, ne peut exister qu'à condition de reposer sur l'estime de la personne aimée."

" Aussi devons-nous espérer que rien ne viendra jamais altérer l'estime que nous professons pour nos juges et que notre profession gardera toujours la foi dans la magistrature, comme une tradition sacrée. En conclusion pratique de cette démonstration, car nous ne sommes pas réunis ici en si grand nombre pour un vain spectacle, souhaitons qu'à chaque nouvelle nomination d'un magistrat, le barreau puisse offrir au nouveau titulaire non pas des félicitations commandées par la politesse ou simplement de forme, mais en toute loyauté et sans réserve de sincères et vives félicitations."

Après ces discours, Sir M. Tait prend la parole. Il dit combien il a été heureux de pouvoir être agréable au barreau en lui facilitant l'organisation de cette audience. Il fait remarquer à ce propos que ses collègues et lui seront toujours très désireux de faire tout en leur pouvoir pour aider le barreau. Il a remarqué—et il croit de son devoir d'en parler,—que le bâtonnier s'est servi en s'adressant à la Cour du titre " Your Lordships " au lieu de " Your Honor "

en usage jusqu'alors. Il suppose que ce changement inauguré par le représentant du barreau dans une circonstance aussi solennelle en présence d'un aussi grand nombre de membres de l'Ordre indique que les avocats ont l'intention de donner à l'avenir ce titre aux juges. Quant à lui, il n'est pas opposé au changement et il ne pense pas qu'aucun de ses collègues le soit. A son avis ce changement fera que le langage judiciaire devant les tribunaux de notre province sera en harmonie avec la pratique des autres provinces où les juges de la Haute Cour ont ce titre, et avec la pratique de la Cour Suprême. L'honorable juge en chef exprime l'espoir que si le titre est adopté il le sera d'une manière uniforme. Continuant, l'honorable juge en chef félicite ses nouveaux collègues et fait l'éloge de leurs qualités reconnues qui ne pourront qu'ajouter à la force de la magistrature. Il adresse ensuite la bienvenue aux nouveaux avocats et poursuit comme suit :

"The profession you have entered upon has mainly for its object to secure what is just and right or to prevent and redress what is wrong and will call for the exercise of the best powers of your minds. The course of studies which you followed in college, the practical knowledge you have acquired in the offices of your patrons, the severe examination which you have succesfully passed are no small guarantee that you come qualified to make a good start ; but your first work however severe it might have been has no doubt shown you how vast a subject law is, and how much more you will have to learn for as it has been said "Law is a deep science, and its acquisition is more than the labor of a lifetime." I feel no doubt that you are determined to do all you can in your relations with the court, with your colleagues, and with your clients, to uphold the best and purest

traditions of the profession and that under all circumstances your conduct will be influenced by that consideration. In the administration of justice the bench and the bar are so interwoven that I need hardly say to you you can do a great deal to uphold the dignity and decorum which should always surround the administration of justice and to assist in carrying on the work promptly."

"I beg of you not to form the impression that because your are young lawyers the court will be less willing to listen to you ; such an impression is calculated to prevent your doing full justice to yourselves as well as to your clients. The exact contrary is the case. The judges were at one time young lawyers themselves and fully sympathize with that feeling of modesty and want of confidence which some young lawyers feel. I am sure you will find us ready and willing at all times to allow you to give full expression to your views and to assist you as far as we can justly in the elucidation of the truth. I heartily wish you every success and I am sure I can rely upon your bringing additional lustre to the Bar of the Province, which now stands deservedly high in the opinion of the public and of the tribunals of the country."

L'Hon. juge Taschereau succède au Président de la Cour. Il souhaite la bienvenue à ses nouveaux collègues et fait leur éloge, rappelant les qualités dont ils ont donné la preuve et la réputation qu'ils se sont acquise. Il ajoute qu'il a la conviction que ces messieurs seront pour la Cour des auxiliaires aussi sûrs que capables pour les travaux si importants et si vastes de l'administratien de la justice dans le district de Montréal. L'honorable doyen du tribunal parle ensuite des jeunes avocats qui viennent d'être présentés. Il leur réitère de la part du tribunal l'as-

surance d'une sollicitude affectueuse et la promesse d'une protection efficace. Il dit combien sont dignes d'intérêt les carrières qui s'ébauchent et il réclame pour la magistrature le rôle de premier protecteur et ami. Il exprime le désir que le jeune avocat se pénètre bien de l'idée que le juge est son ami et son protecteur naturel et qu'il n'a pour lui que de la bienveillance comme il n'a pour ses clients que des sentiments de justice et d'impartialité. Il ajoute :

" Qu'il écarte de sa pensée toute défiance, tout soupçon contraire ! Qu'il enseigne à ses clients, par le précepte et par l'exemple, la confiance absolue qu'on doit avoir dans la justice de son pays et dans les hommes qui sont appelés à l'administrer, et il aura fait sa modeste part dans la tâche universelle qui, pour l'avocat, est un devoir spécial et sacré, et pour tout citoyen éclairé, une véritable œuvre sociale, celle d'affermir, et, au besoin, de créer la confiance publique dans les tribunaux et dans les juges."

L'Hon. juge Taschereau termine par une allusion à la mort de feu M. le juge Charland. "Tous ceux, dit-il, qui l'ont connu et surtout ceux qui ont pu l'apprécier comme nous, qui avons vécu dans l'intimité du travail commun, regretteront longtemps et n'oublieront jamais ce bon ami, ce fin causeur, ce lettré délicat qui fut un homme aimable et consciencieux."

Après le discours de l'Hon. M. Taschereau les nouveaux juges disent chacun quelques mots dans lesquels ils remercient leurs collègues et le barreau des éloges qu'on leur a adressés et des sentiments bienveillants qui leur ont été exprimés. Tous se déclarent fiers d'avoir été appelés à collaborer aux travaux de la Cour Supérieure de Montréal et heureux d'entrer en rapports suivis avec le barreau de Montréal.

L'audience est ensuite levée, la Cour se retire et chacun emporte l'impression que la cérémonie a eu le plus grand succès et l'espoir qu'elle fera dorénavant partie de nos usages.

Si l'on veut bien nous permettre de faire quelques observations sur l'audience de rentrée, nous dirons qu'il y a deux choses à y reprendre. D'abord, pourquoi y avait il autant de confrères qui ne portaient pas leur robe? Sans doute nous portons très élégamment l'habit de ville mais dans cette circonstance n'y avait-il pas lieu de sacrifier l'élégance aux exigences de la cérémonie que contribuait à rehausser le costume d'avocat et que déparaient les complets de couleur disséminés dans la salle. Ensuite pourquoi manquait-il autant de nouveaux avocats à la présentation? Ils eussent dû y assister tous, et donner ainsi l'occasion de constater qu'ils sont entrés au barreau avec l'intention de se pénétrer de son esprit. Sous ces réserves, la cérémonie a obtenu un plein succès et nous devons nos félicitations au bâtonnier et au Conseil de l'Ordre qui l'ont menée à bien.

EQUITÉ.—C'est une chose singulière que les notions du juste et de l'injuste soient assez incertaines, pour qu'il ait des cas où le juge doive, comme on dit, partager le différend, c'est-à-dire, adjuger la moitié de la demande à chacune des parties. On voit cette maxime établie par un grand nombre de jurisconsultes et les arrêtistes en rapportent beaucoup d'exemples.

THE RELATIONSHIP OF THE LAW OF FRANCE TO THE LAW OF SCOTLAND.[1]

The Scots Law and the Droit Civil Français are to a great extent derived from the same sources. It is not surprising, therefore, that there are many resemblances between them. Of direct borrowing by the one from the other there is little evidence. If we turn over Morison's *Dictionary of Decisions*—our great storehouse of old cases—we find an occasional reference to the French civilians. But far more frequent are the names of the great Dutchmen, Vinnius and John Voet. Their ponderous tomes were always at the elbow of the old Scots advocates. Leyden, where each of those worthies had in his day prelected, was a favourite resort of Scots students in the 17th and 18th centuries. Probably not a few of those who cited from Voet in the Scots court had themselves listened to his Latin lectures in Holland.

Pothier is, I suppose, the only French writer whose works are cited with any approach to frequency in our courts to-day. A witty judge to whom Balfour's Practicks was cited, is unofficially reported to have ejaculated, "Balfour's Practicks! Balfour's Fiddlesticks!" Equally scant respect would be shown to a citation from a French writer of that age. The modern French civilians are altogether neglected in Scotland. This is partly because since the Union the authority of decided cases has become so much greater than that of text-writers. It is partly also from a rather mistaken impression that a commentary on the French

[1] This paper was read before the International Law Association at the conference in Glasgow, August, 1901.

code would turn too much on the interpretation of particular words to be applicable to us. This is really not the case. The French commentators have never treated their codes as we treat statutes. The commentary is not a paraphrase to explain the literal meaning of the article. It is a historical account of the law upon the point, showing what was the intention of the codifiers. In some classes of cases useful suggestions for argument might be found in such admirable works as the commentaries of Messieurs Aubry and Rau or Monsieur Huc, to mention two out of many.

But, after all, considering that the Scots lawyer, nowadays, has by the aid of Digests and Indices to ransack the reports of more than three centuries, he may reasonably claim to be excused from finding out the views of modern continental writers. If the question has two sides the civilians will be divided. And even though for once they were unanimous, the Scots court would not be relieved from the duty of making up its own mind upon the point.

The Scots law has long ceased to be a system of civil law in the same sense as the law of France, Germany or Italy. It is, first and foremost, a system of case law. I am aware that this statement rather shocks the Scots lawyer. It is true that in our institutional writers we have a large body of law which does not depend upon precedent. And the Lord Advocate at the discussion in Glasgow expressed the opinion that Scots lawyers were still more willing than their English brethren to argue cases upon principle, without regard to previous decisions. But I hardly think that his Lordship would dispute that the tendency is now and has long been in the other direction. The mass of cases is so great that some precedents can generally be hunted up, and the great majority of

arguments upon questions of law now consist mainly in expounding the bearing of previous decisions.

Like the laws of Lower Canada and of Louisiana, the Scots law has been profoundly modified by contact with the English common-law. They have all borrowed from England the guiding rule of the authority of judicial precedents. A little observation of the working of both systems will convinces one of the great gulf which this at once creates between our law and the French or the German, Scotland, Quebec and Louisiana all have, if I may speak very roughly, a body of English commercial law, and all stand now midway between the common-law system of England and America and the civil-law systems of Europe. The Union with England changed the current of the history of our law. As Professor Dove-Wilson says "It is free for the Scottish lawyer to speculate that, had there been no Union, Scottish law would have gone on to incorporate more and more of Roman law, after continental models. and would have ended as they have done, by this time, in codification."[1]

The Scots law and the French law were more like each other in the 17th century than they are now, because since then the Scots law has become a system of case law, and under the influence of English cases has undergone and is still undergoing a slow assimilation with English law. Since the 17th century the French law also has undergone a much more sudden change which makes it less like our old Scots law. It has passed through the Revolution. That overwhelming deluge submerged forever many of the ancient landmarks of France. No inconsiderable part of the old law disappeared with the ancien régime. The

[1] Reception of Roman Law in Scotland, Juridical Review, 1897, p. 393.

Code Napoléon was a great work of construction—the most permanent constructive work of the revolutionary period. In some important branches of law, such as obligations, there are no vital changes, but other parts are transformed almost beyond recognition. The land-law and the law of succession have been recast. Feudalism is swept away. Entails are prohibited. No trace is left of primogeniture. Even the harmless term a " personal servitude " is thought too suggestive of tyranny. The unlearned man might suppose that the *res serviens* was a person and not a house or a farm. Irregular marriages had been done away with in France for two centuries — ever since the Council of Trent. But a good deal of tho canon-law of marriage survived until the Revolution, when it went by the board. E. g., the French law still recognized a large number of *impedimenta dirimentia* any one of which was a ground for getting a marriage annulled. At the Revolution the long string of impediments was cut down to a minimum. France got civil marriage, and, for a few years, divorce by mutual consent.

Between 1789 and 1804, more radical changes were made in the French law than have been made in ours by the legislation of three centuries. Between the law as we find it in Pothier and the law of the Code Napoleon there is a great gulf. In comparing the French and Scots laws we must not forget that the two laws have been drifting apart since the middle of the 18th century. Since then, the Scots law has come under English influence, and the French law has been recast and defeudalized.

Having glanced at the reason of their modern divergence, I turn to notice the reasons of their similarity, which is still great though it was anciently much greater.

The two laws resemble each other because both are drawn mainly from the following four sources :

1. The customs of the Germanic tribes which overran the Empire.
2. The Roman Law.
3. Feudalism.
4. The Canon Law.

1. From the customs of the barbarians, both countries have taken the peculiar rules which limit the freedom of a man to dispose of his estate by will. The surviving husband or wife as the case may be has certain rights and the children have a certain right. And these are not mere rights of succession for they override any contrary disposition by will. In Scotland, the widow is entitled to her *jus relictæ*, i. e., to one-third of the moveable estate of her husband, or one-half if there are no children: Further, she is entitled to *terce*, i.e., to the life-rent of one-third of his immoveables. The widower is entitled to *courtesy*, i. e., to the life-rent of all the wife's immoveables, but his right is subject to a condition to which I shall refer in a moment. And, since the Married Women's Property Act, 1881, he is entitled to one-half or one-third of his wife's moveables. Before that Act, as her moveables all passed to him at the marriage, this *jus relicti* was not needed. In their turn, a man's children are entitled to *legitim*, i. e., to an equal share of one-half his moveable estate if there is no widow or of one-third if there is.

All this is in marked contrast to the law of England. There, as we all know, a millionaire who dies leaving a widow and ten children may bequeath his whole estate to a Dog's Home. But it is often forgotten that this liberty did not always exist. In Henry the Second's time, according to Glanvill, the English law as to legitim and jus relictae was the same as the Scots law is to-day. And in certain parts of England these

rights existed as local customs recognized by the law until about seventy years ago." [1]

Now as regards all these rights, not exactly rights of succession because indefeasible by will, nor exactly debts because not allowed to compete with creditors, we find singularly close analogies in the customs of the North of France. It is impossible to read with any attention the history of the French law of community between husband and wife without seeing that this is, in all substantials, the same as our old law. [2]

We have not the materials for determining with certainty the date and manner of the introduction of these rules into Scotland. Probably they were brought to us not very long after the Norman Conquest. France was in the eleventh century already divided for legal purposes into the two zones, called respectively *les pays de droit écrit* and *les pays de coutume*. This demarcation persisted till the Revolution, and is of prime importance for a comprehension of the French law.

In the South of France, including Gascony, Languedoc, Provence, the Dauphiné, Guyenne, and the Lyonnais, the Roman occupation had been singularly complete. The country had been thoroughly Romanized and was in a high state of civilization at the break-up of the Empire. The Roman law was fully recognized as the law of the country. The northern barbarians did not settle in great numbers in the South, and the roma-

---

[1] 2 Bl. Comm. 492 ; Pollock & Maitland, Hist. of Eng. Law, vol. 2 p. 346, Williams on Executors, 6th Ed., Chapt., I. (Cut out of last ed.)

[2] See Viollet ; Histoire du Droit Civil Français, p. 771 ; the whole chapter "Du Régime des biens dans le mariage," aud specially as to what we call "*jus relictæ*" at p. 784, as to "*courtesy*" p. 805, as to "*terce*," (douaire), 777. For the subsequent history of these last rights in France see ib. p. 812.

nised Gauls were allowed to remain in possession of their lands and to retain their Roman law. The Roman law—the droit écrit as it came to be called—continued to be the common law of the *midi* down to the Revolution. In the North where the population was sparse and the country largely uncultivated the barbarian invaders soon became more numerous than the previous settlers. They did not give up their rules of family law which they brought with them from their forest-homes. As they settled down in different districts with no central organization, each district had its own body of customary law. These were the *coutumes* which were afterwards reduced to writing, and the part of France (some two-thirds of the whole) where these customs had the force of law was called *pays de coutumes*. There was a barrier of language as well as of law between the two zones. In the *pays de droit écrit* the common tongue was the *langue d'oc*, the provençal of to-day. In the *pays de cautumes* it was the *langue d'oil*, which has developed into modern French. [1] It is a common error to suppose that each of these coutumes, of which there were a great number, formed a complete body of law. This is far from the case. A great part of the law, including all the law of obligations, was the same for the whole country. The really important differences between the coutumes are in the class of rules we are just considering. The kernel of this barbarian law is in the branch conveniently called applied family-law. The central doctrine is that called *la communauté*. Between husband and wife is a community of property and when the mariage is dissolved this community or common-fund has to be divided. There was a good deal of variety

[1] See the map showing the two zones in Brissaud, Manuel d'Histoire de Droit Français, facing p. 152, and a list of the *coutumes*, ib. p. 370.

in the customs as to what property fell into this communion, and what were the shares of the partners at its dissolution.

The widows share, the jus relictae of our law, was not a right of succession; it was her share of the common property upon a division.

Lord Fraser, in his great treatise on Husband and Wife, has attempted to show that the theory of *communio bonorum*, as our older writers called it, was of late introduction into our law. He maintained that the name was borrowed by our lawyers from France in the 17th century. He argues, forcibly enough, that it is an odd thing to speak of a fund as common property, and yet to admit that one partner—the husband—can play ducks and drakes with it. But, with great respect for so high an authority, I think that his chapter on Communio Bonorum is very inconvincing. True it is that during the marriage the wife had really no rights at all. But, broadly speaking, neither has she in France to this day, yet no one proposes to give up the time-honoured term, *la communauté*. And Lord Fraser, at it seems to me, quite fails to prove that in Stair's time any change was made in the substance as opposed to the terminology of the law. If he had shown that jus relictae and legitim were not part of our old law, it might be worth while protesting against speaking of a communion of goods. But that our jus relictae is precisely analogous to the right of a French wife *commune en biens* to her share of the community when the division takes place is clear when we consider the history.

It cannot be a right of succession because, in the first place, it is indefeasible; and, in the second place, it could formerly be claimed at once by the wife's representatives, if she predeceased her husband. *Nemo est hæres viventis.* A man cannot be called upon

to divide his succession during his lifetime. But, until 1855,[1] a Scotch husband who survived his wife might be called upon by her representatives—perhaps second cousins in New Zealand—to pay over to them half the goods in communion, i. e., half his moveable property. Even when the wife's representatives were the children of the marriage, it was a hard thing for a man whose money was locked up in business suddenly to account to them for the half of it.

But this was our old law and it is still the law of France and of the Province of Quebec. It is a rule which throws great light on the nature of our j s relictae, but as a practical rule it seems to me to have nothing but its antiquity to recommend it.

By our old law also the community did not begin at the marriage. It began when a child was born, or at the end of a year and a day, whichever first happened. And we find the same rule in some of the French customs.[2] If the marriage terminated within the year and without the child there was so far as possible a *restitutio in integrum* of the property. And the child had to be a living child, heard to cry. Stair says, "The reason why the child must be heard cry is to make certain its lively ripeness, and not to leave it to the conjecture of the witnesses." (1 4.19). All this has a very primitive look. It strongly suggests an earlier period when if no child was born the marriage might be dissolved at will, within a year. Or perhaps it might be more correct to say that until the birth of the child or the lapse of a year there was, in the period before our documents, really no complete marriage, only a kind of trial-marriage, or *Probe-ehe*,

---

[1] 18 Victoria, c. 23, s. 6.

[2] Pothier; Traité de la Communauté, art. pr. 4: Viollet, p. 780.

as German writers call it. We know that many early races had rules of a similar kind.

In this branch of the law France has been the more conservative of the two countries. Since 1881 we have introduced the rule of separate property as between husband and wife, whereas the community is still in full force in France. As regards the protected rights of children, the modern French law goes further than ours.

The customs varied a good deal as to the proportion of a man's estate which he was free to dispose of by will, the *quotité disponible*, corresponding to our dead's part. The proportion which the testator cannot dispose of is called in France *la réserve*. By the modern law if he has one child it is entitled to one-half his estate. Two take two-thirds. Three or more, three-fourths. It is singular that so great a restriction of the freedom of willing was not felt to conflict with the liberty of the individual upon which the Code Napoléon set such a high value. And we must remember that in France the estate is a single mass. In Scotland legitim extends only to moveables, so that a cantankerous father can defeat his children's claim by investing his money in land or heritable securities. In France no juggling of this kind is possible. In Scotland, however, fathers who contemplate this kind of vengeance are apt to put it off till it is too late, or their money is so placed in business that it would cripple them to withdraw it. Few would deny that the children's right to legitim is, in Scotland, a great protection.

Look for a moment at another part of this old family-law, the right to courtesy. It may be reasonable that the husband of an heiress should have for all the years during which he may survive her the enjoyment of the rents of her lands. But we have to justify

by immemorial custom rather than by reason the quaint condition that a child must have been born which was heard to cry. On the death of a wife it may be of the greatest consequence to the husband to prove that a child born twenty years ago, which only lived ten minutes, was an *enfant brayant*, heard "weep and bray." [1]

Before legal antiquities were much studied it used to be thought that the courtesy was a great peculiarity of this island. Stair says "which, because it is peculiar unto these nations, is said to be the courtesy of Scotland or England" (I. 4. 21). As a matter of fact we find it with minor variations as to the extent of the right and the proof of live birth in many French customs and also in the old German laws.[2] It is no doubt a bit of very ancient law which the Normans brought with them to England.

As I have said, these various rights which limit the freedom of testators form the nucleus of the French customs. They point, not vaguely, to an earlier stage still when the property belonged to the family, not to the individual, and when wills were unknown. Most of our customary law from this source has to do with the family. But I may mention in a word one bit of old custom connected with rural life. It was at one time not uncommon in Scotland for the landlord to let a farm with a stock upon it upon the terms that an equally valuable stock should be left at the end of the lease. This was called steelbow. The same thing with the same curious name is found in France and Germany. In France it was called *cheptel de fer*.[3] In

---

1 See Darleitn v. Campbell, 1702, Morison 3113.

2 Viollet, p. 808.

3 *Cheptel* is the same word as our *chattel*. It is derived from Low Latin *capitale* or *uivum capitale*, a stock or capital.

ace it was *stælerne gilt.* The point of the trans-
on, viz., that the risk was with the lessee, is
ily put in an old German proverb,—*Eisern Vieh*
e nie. The cattle which does not die because it
t be replaced is called in German the iron cow
ne Kuh. In France they called the cont[illegible]
tel de fer and they spoke too of *bestiaux de* [illegible]
Hatzfeld-Darmesteter s. v). Our steelbow is [illegible]
e figure.

From the Roman law both France and Scotland
e taken, speaking broadly, the law of obliga-
s and contracts, the law of possession and pres-
tion, the law of servitudes as well as much else-
ook over Stair's titles on "Obligations Conven-
al," on "Loan or Mutuum et Commodatum," on
andate," on "Custody or Depositum," "Pledge
ignus" on "Location and Conduction," on "Sale
mption and Vendition," or his title on "Rights
where of Possession and other Matters." Why
might give a course of lectures on the Roman law
ligations out of Stair. We are in the full stream
e civil law. He retains the Roman terminology.
w Scots cases are sprinkled about his pages as
trations. But every important proposition is sup-
ed by reference to the Digest or the Code, just as
in Pothier's Treatise on Obligations, eighty years
than Stair.

Erskine's Institute, first published twelve years
Pothier on Obligations, the Scots cases are
ming much more numerous. It is now less neces-
to give the Roman authority. Still the merest
ce at Erskine's pages on this branch shows
he is giving the Roman law slightly Scoticised,
othier gave it slightly Frenchified.

Feudalism. From feudalism both France and
land took the law of land-tenure and the order of

succession to land. It rather seems, however, that the preference of males to females—*droit de masculinité*—is older than the feudal age and belongs to the immemorial customs of some of the Germanic tribes.

The law of primogeniture, on the other hand, was the direct outcome of the feudal system.[1] Feudalism never got France wholly into its grasp. In the South where the barbarians never got a very firm hold there were consequently not many grants of land to be made by the Frankish kings to their warriors. Most of the land continued to be held on its original tenure. These free lands were called *alleux* and the tenure was known as *allodial.* In the North most of the country was granted out to the leading followers of the barbarian kings. These grants were at first called *benefices* and were to revert at the death of the grantee. But they developed into hereditary fiefs. Feudalism in the *pays contumiers* came to be regarded as the normal thing. The proverb was *nulle terre sans seigneur*, and many holders of alleux who could not produce their tittle were compelled to surrender their lands to the neighbouring seigneur and to accept them back by a new feudal grant. In the South the presumption was the other way and the lord who claimed the superiority was bound to show his title to it. The maxim was *nul seigneur sans titre.*

Feudalism was swept away, root and branch, at the Revolution and the French land law since then has presented a very different aspect from ours.

4. The Canon Law.—From the Canon Law both countries took the law of the constitution of marriage, and of separation from bed and board. Divorce *a*

---

1. Laferrière ; Histoire de Droit, Vol. IV, p. 405.

Pollock & Maitland ; History of English Law, vol. II, p. 261.

Glasson ; Histoire du Droit, vol. II, p. 70 ; and the learned note on *Le Droit d'Ainesse*, in Brissaud, p. 714.

vinculo, which the Canon Law did not recognize, was introduced into Scotland at the Reformation. In France, except for a few years after the Revolution, there was no divorce until 1884.

One of the chief peculiarities of Scots Law is that it has retained the clandestine and irregular marriages of the old canon law of Catholic Europe. The learning of the mediaeval church as to *sponsalia per verba de praesenti*, and *per verba de futuro*, has disappeared in Catholic France but survives in Protestant Scotland. In France, as in most of Europe, the declaration of the Council of Trent that every valid marriage must be entered into before the parish priest of one of the parties put an end to irregular marriages.

Since the Revolution there are very few traces of the canon law left in the law of France, but for the reason I have stated it still enters to quite a considerable extent into our law.

I have I hope said enough to prove that the two systems of law may be expected to show, as they do, many marks of common origin. In some branches it would hardly be too much to say that are identical. No one can read Pothier's account of servitudes and compare it with that of his contemporary Erskine without seeing that the differences are inconsiderable. Both give the Roman Law with slight variations. In other branches the differences are more profound. But I have tried to explain that this is because the two systems, formerly much alike, have developed upon different lines. May I be allowed to illustrate this by a brief reference to the law of succession. The greatest difference of all to the general mass of the people lies here. By the French law the property of a deceased person, real and personal, is regarded as forming a single mass and is equally divided among his heirs of the same degree, whether these heirs are

male or female. By the Scots law the succession is first divided into heritage and moveables. In succession to the heritage a son excludes daughters, and an elder son excludes a younger. In succession to moveables, these prerogatives of sex and seniority do not apply, and sons and daughters share equally. And, as to immoveables, the law of primogeniture is subject to the equitable rule that the eldest son who takes all the heritage does not also take a share of the moveables with the brothers and sisters. But if he likes to collate, i. e., to renounce his prerogative as heir in heritage, the heritage and moveables are treated as one mass and there is an equal division, as in the case of every French intestate succession. Here we seem to see a radical difference between the two laws.

In Scotland there are two different orders of succession, according as the property is of one kind or of another. In France, there is one order for every kind of property. But this broad simplicity is quite modern. It contrasts strongly with the intricacy and variety of the rules which prevailed under the ancien régime.

The orators of the Revolution abound in diatribes against the old law of succession. Barrère calls it "*un mélange bizarre de lois barbares et disparates.*" Garran, another member of the Convention, says the laws of succession are so unreasonable that it would be a gain to exchange most of them for the laws of the Esthonians who divide the estate of the deceased into five or six lots and then let his friends and relations run races for them ! [1]

The customs differed a good deal, but they were all very subtle in distinguishing different kinds of property, each of which had its particular heir. The

[1] Cited by M. Gustave Aron, Nouvelle Revue Historique, 1901, p. 444.

most important divisions were into immoveable property, which came to one by succession to an ancestor, called *propres*; and immoveables, acquired by purchase, called *acquêts*; analogous to our old distinction between heritage and conquest.

But in consequence of the application of the rule, *paterna paternis, materna maternis*, it was important also to distinguish between immoveables which the *de cujus* had got from the father's side, and those which he had got from the mother's side. Nor was this by any means the end. By the custom of Paris, to take one example, there were twelve kinds of property each of which had its particular heir. They were,— 1. moveables; 2. immoveables; 3. propres; 4 acquests; 5. real propres; 6 fictitious propres; 7. propres nascent; 8. propres ancient; 9. propres paternal; 10. propres maternal; 11. propres lineal; 12 propres without line.[1] It is any wonder that we find writers and orators saying that the French law of succession appeared to be designed to divide a man's estate among the lawyers!

In Scotland as in England the distinction between moveables and immoveables is fundamental. It goes to the heart of the law. And when France was a country of large estates in land as Scotland is to-day the distinction was very important there also.

It is interesting for us to notice that the old French law uses the same word as we do, i. e.' heritage, to denote real property.[2] But from a very early time there was a great distinction between the French and the Scots law as to succession to heritage, a distinction which has had an enormous effect upon the history of

---

[1] See Pothier; Introduction Générale aux Coutumes, no. 58 seq.; Report of Commissioners for Codifying Law of Lower Canada, vol. 2, p. 110,

[2] Viollet; p. 117; and sec Code Civil, art. 637.

the two countries. In Scotland the two cardinal rules of feudal succession, viz. (1) preference for males, and (2) primogeniture, applied from the first to all heritage. So it did in Normandy[1] and in England. But in far the greater part of France this was otherwise. It was only lands held upon a certain feudal tenure —*terres nobles*—which went to the eldest son. Other lands—*terres roturières*—did not descend "*noblement.*" They were divided like moveables.

This deserves a few words of explanation. During the Middle Age the great bulk of French territory became feudalized. Most of the *alleux* were drawn into the feudal net. Disregarding the allodial lands which were left, we may say that all France was parcelled out into seigneuries. The original grants had often been of great extent, being made at a time when most of the land was forest or, at any rate, of slight value. The feudal barons had in their turn made grants of parts of these wide domains to bring them into cultivation and to produce rents for themselves. The two great feudal tenures were:—1o *Le fief* or *terre-noble*, which is analogous to our tenure of ward, and 2o *La censive* or *terre roturière*, analogous to our feu-farm. The lands were said to be held either *en fief* or *en censive*, for which latter tenure other terms were *en villenage*, *en roture*, or *en fief vilain*. The fief was held subject merely to the duty of military service, and the old feudal aids for ransom of the lord, knighting his son, and so forth. When private wars ceased and the age of chivalry was past—a very happy thing for France as well as for Scotland—the holder of a fief became to all intents and purposes an absolute owner. His feudal lord did not need him to fight and ransoms ceased to be called for. The baron

1 Brissaud, p. 715, note 2.

retained his estate and got free by the natural course of events from all the burdens which formerly attached to it.

Now the rule of primogeniture had always applied to succession to a fief. This was only natural. In the origin it was important for the suzerain to see that his vassal was succeeded by one who could render him the same military service. There must be one man responsible for putting the force of men-at-arms into the field. To divide this responsibility among the sons of the vassal, who might be one here and another there, would be to destroy the working of the system. Moreover, in the early days it was important for everybody that the fief should remain undivided. It was in many ways like a little state by itself, with its courts, its military force, its church, its rude police, its provision for the poor, and so on. "Chascuns barons est souverains dans sa baronie," says Beaumanoir.[1]

To cut up the barony would disturb the whole organization of rural society. As these reasons in time lost much of their force, from the growth of the central power, they were replaced by another reason based on the interest of the baronial family itself. Pride of rank and position made it seem desirable that the fief or family estate should remain intact. To further this end the practice came in of making the fief inalienable by means of an entail, or *substitution fidéi-commissaire.* By the 16th century these had become very common, especially in the case of the larger fiefs. But although the law of primogeniture applied to the fiefs, it was not carried to the extreme length. The coutumes varied, but in most of them the eldest son took the family house—the chief manoir or château—and, in addition, two-thirds of the fief if

[1] Coutumes de Beauvaisis, no 1043 (Salmon's Ed.)

there was another child, or one-half if he had two or more brothers and sisters.

2. La Censive. A great part of the land was, how ever held by sub-vassals of the feudal barons upon the non-noble tenure. Here the obligation of the grantee was not to render military service. It was to pay a *cens* or feu-duty, fixed sometimes in money, sometimes in kind. The grantee was not called a vassal but a censitaire. The censive was hereditary like the fief but so long as the lord was sure of his *cens* it mattered nothing to him that the land was divided among the children of his tenant. And in France generally the law was that these *terres roturières* should be divided like moveables equally among the children, sons and daughters alike. As many of the smaller fiefs were gradually cut up by the shares of the younger children, and as the lands held by the non-noble tenure were subdivided at every generation the land in France soon got into a great many hands. This process would have been much more rapid and complete than it was had it not been for the prevalence of marriage-contracts. Among the *noblesse* and the *haute bourgeoisie* it became from the 16th century onward very usual to make a marriage contract which should settle the family property. In France as in Scotland this was made a powerful instrument for keeping the property in the hands of the eldest son and for restricting the claims of younger children. The share of the younger children was discharged or renounced for the min exchange for a provision which might be very meagre. And in France another means of preventing subdivision was much resorted to. Where it was felt that the property would not stand division, i. e., that the family splendour would be too much diminished, younger sons and daughters who had not married were persuaded to "enter religion." By becoming.

monks or nuns they incurred civil death and took no share in the father's estate when it came to be divided. Social pressure and class-feeling were strong enough to induce many to sacrifice their claims in this way in order to keep up the dignity of the family. [1]

In spite, however, of all these checks, even before the Revolution many noble families had become landless and a large class of small owners had grown up. In Scotland, on the other hand, the rigorous application of the rule of primogeniture to all land, combined in the case of the larger properties with entails, has facilitated the building up of great estates and has brought about the absorption of almost all the small holdings.

I am not concerned to discuss the relative advantages of the two systems, but merely to indicate the historical causes which have led to such different results. In this rapid comparison of the two laws I have purposely left out of account the commercial law. Most of our commercial law is of late introduction and has come to us by way of England. Erskine's preface to his Institutes is very instructive as to the history of the commercial law. If we compare his work with that of Stair we see how small a part of the law it formed in the 17th century.

[1] See an article *Etude sur les lois sncceseorales de la Révolution* by H. Gustave Aron, Nouv. Rév. Hist., 1901, p. 454.

F. P. WATSON.

FACTUM.—Jean-Jacques de la Vergue, avocat au parlement de Paris, fut le premier qui fit imprimer des factums au procès qu'il eût contre le premier-président, son beau-père.

CHRONIQUE

La mise au ban de l'expression "Your Honor," en français "Votre Honneur," appliquée aux juges des tribunaux supérieurs aura été un évènement dans le monde judiciaire. Sans doute le fait qu'un mot aura à une certaine époque disparu du vocabulaire des audiences pourra paraître négligeable à qui entreprendra de faire à large traits l'historique de notre barreau; mais l'incident est assez caractéristique pour que l'utilise celui qui voudra décrire nos mœurs judiciaires au commencement du 20ème siècle. Nous n'ignorons pas que nous donnons peut-être raison à un préjugé populaire en constatant que les gens de robe se sont émus pour une question de mots ; mais nous pensons qu'en présence de ce qu'il y avait ou que l'on a cru voir au fond de la question c'était un devoir de ne par rester indifférent. Au demeurant il ne faudrait pas trop diminuer la chose car enfin la discussion a dépassé l'enceinte du Palais et l'importance que lui ont donnée les journaux indique qu'elle n'était pas sans intérêt pour le public. Quoiqu'il en soit, juges et avocats sont trop peu enclins à abuser de leurs prérogatives pour qu'il y ait lieu d'être sévère. Pourquoi l'incident a-t-il paru à certain moment devoir donner naissance à un conflit entre le barreau et la magistrature ? Sans doute parce que au lieu de soumettre l'idée d'un changement à l'ensemble des avocats on l'a mise à exécution sans crier gare comme si on songeait à la lui imposer. Il n'en faut pas plus pour éveiller les susceptibilités de ce corps en apparence impassible mais au fond très sensible qu'est le barreau.

Tout d'abord constatons que les attaques auxquelles certaines feuilles se sont livrées à cette occasion contre

la magistrature étaient mal dirigées. Quelque soit le quartier d'où est partie l'idée, la responsabilité du changement était du côté de ceux qui en avaient pris l'initiative. Or c'est le barreau, ou plutôt ce sont ses chefs, qui l'ont inauguré et c'est de ce côté que l'on devait frapper. Il est vrai que si l'on s'en était pris aux avocats, ceux-ci aurait pu répondre qu'ils n'avaient pas autorisé ce qui a été fait. Que ceux qui pourraient regretter qu'il n'y ait pas eu de bisbille dans le barreau à ce sujet se consolent à la pensée que dans ce cas l'on se serait compris beaucoup plus vite. D'ailleurs allez donc tenir rigueur quand tout s'est bien terminé, à des confrères à qui leur dévouement ferait beaucoup pardonner et qui, nous en sommes convaincus, croyaient prévenir le désir de la majorité. Après tout on n'a peut-être pas le droit de leur faire des reproches, nous discutons avec si peu de profit quand nous sommes réunis en nombre. Devait-on attendre des résultats d'une discussion en assemblée générale ? Il est vrai que le principe n'en était pas moins là. Saluons le principe et souhaitons qu'à l'avenir il soit toujours respecté.

Puisque tout paraît devoir se terminer amicalement il semble que l'on peut, sans crainte de provoquer un débat, parler de l'incident, pour noter comment il est né et la carrière qu'il achève de fournir avant de rentrer dans le silence qui l'attend au fond de nos mémoires. Peut-être qu'en le revoyant en entier, il nous en restera un souvenir plus conforme à ce qui s'est passé.

A l'audience de rentrée au commencement du mois de septembre dernier, notre bâtonnier s'adressant à la Cour pour présenter les jeunes confrères qui venaient d'être admis au barreau employa le terme " Your Lordships." C'était là une innovation sans en être une, c'est-à-dire que le chef du barreau faisait pour la

première fois usage dans une circonstance officielle d'une expression que l'on n'avait entendue que quelques fois devant nos tribunaux et sans y attacher plus d'importance qu'à un essai d'effet d'audience. Le titre officiel d'usage, titre donné couramment dans la plaidoirie, avait été jusqu'alors " Your Honor " ou Votre Honneur." Le fait serait sans doute passé inaperçu si le syndic, qui prit la parole après le bâtonnier, n'avait commencé son discours par les mots " Plaise à vos Seigneuries." Cette deuxième expression nouvelle frappa l'attention de l'auditoire composé en majeure partie d'avocats qui n'ayant pas entendu parler de changement se demandèrent ce que cela voulait dire. On crut le découvrir quand l'Hon. Juge en chef de la Cour Supérieure qui présidait l'audience, au cours de son allocution en réponse aux discours qui venaient d'être prononcés, dit qu'il avait observé que l'on avait fait usage à l'adresse de la Cour d'expressions nouvelles et ajouta qu'il croyait devoir en conclure que le barreau avait l'intention d'employer dorénavant ces formules, changement auquel déclara-t-il, pas plus lui que ses collègues ne voyaient d'inconvénient. Ainsi, pensa-t-on aussitôt, on était en présence d'un départ de nos usages, départ concerté à l'avance et réservé pour cette solennité. Est-ce parce qu'on n'avait pas été prévenu, l'impression fut plutôt mauvaise. Aussi lorsque l'audience levée, les avocats se répandirent dans les couloirs du Palais en échangeant leurs impressions, l'incident devint le sujet de toutes les conversations. On discutait un peu à perte de vue le but que pouvaient poursuivre les promoteurs, et assez généralement on blâmait la manière dont la chose avait été présentée. Le lendemain la presse s'empara de l'incident, le commentant de diverses manières. Quelques feuilles même en firent le thème d'articles assez violents dans lesquels on reprochait à la magis-

trature de vouloir se parer de titres ridicules. Pendant qu'à Montréal l'on était quelque peu en effervescence, comme on l'est chez nous, c'est-à-dire personne ne songeant à agir alors que tous en parlent dans les conversations qui se tiennent aux greffes ou dans les couloirs, le barreau de Québec, avec un esprit de corps que nous pouvons lui envier, se réunissait en assemblée générale pour discuter l'attitude à prendre vis-à-vis une mesure qui semblait appelée à s'étendre dans toute la province. Le résultat de cette assemblée, d'après ce que nous communiqua la presse, fut que les avocats de la cité aux remparts résolurent avec les formalités d'habitude de continuer à se servir des expressions qu'un long usage avait consacrées dans le langage judiciaire de la province, c'est-à-dire des expressions supprimées. Les journaux ayant ajouté que cette délibération allait devenir action à la rentrée de la Cour d'Appel, l'attention de ceux qu'intéressait la chose fut dirigée du côté de Québec et l'on attendit la rentrée en se demandant si nous n'allions pas assister à un de ces conflits entre juges et avocats tels qu'on en trouve dans l'histoire de plus d'un barreau. Quelques jours plus tard, eut lieu l'ouverture de la Cour d'Appel. D'après les quotidiens, les choses se seraient passées de manière assez déconcertante. L'hon Juge en chef en ouvrant l'audience se serait adressé au barreau et abordant carrément la question, aurait dans un discours à la fois ferme et courtois, après avoir exposé les motifs qui avaient déterminé le changement, conclu à l'adoption du changement. Toujours d'après les journaux, le premier avocat qui aurait plaidé à la suite de ce discours aurait employé l'expression " Votre Honneur ", mais à la suite d'une observation du Président de la Cour n'aurait pas insisté. Tout se serait borné à cela. On ne s'attarda pas à Montréal à chercher à s'expliquer

la conduite de nos confrères de Québec, et ce d'autant moins que l'on pensa, comme on le pense d'ailleurs encore, que dans l'intervalle nos confrères avaient dû revenir sur leur décision. Par contre on lut avec intérêt le discours de l'hon. juge en chef qui contenait beaucoup de données propres à éclaircir la situation.

En effet, ce qui n'avait pas peu contribué à monter les esprits c'est que non seulement l'on n'avait pas consulté l'assemblée générale du barreau mais encore l'on n'avait pas fait connaître les motifs de cette mesure, ce qui paraissait devoir s'interpréter comme une atteinte à des droits et un manque d'égards, et en outre qu'une traduction française du nouveau titre, traduction qui était loin de plaire à un certain nombre, ayant été mise en avant, on était à se demander si c'était là une traduction officielle dont on songerait à exiger l'usage dans la plaidoirie. Or le discours du Président de la Cour d'Appel apprenait que la magistrature estimait n'avoir fait que répondre à l'initiative du barreau de Montréal et donnait des raisons qui indiquaient que la question avait été mûrement étudiée. Ces raisons, auxquelles tout le monde a dû reconnaître beaucoup de poids, peuvent se résumer à ceci : " Your Honor " est le titre que l'on donne en Angleterre, pays d'origine de l'expression, et dans les autres provinces du pays, aux juges des tribunaux inférieurs. La situation de la province par rapport à l'empire et les relations que nous avons avec les autres provinces mettent cette différence en lumière. Il en résulte l'impression que nos tribunaux supérieurs occupent une situation moindre que celle qui leur appartient, d'où atteinte au prestige de notre magistrature. Le changement a pour objet de restaurer ce prestige en supprimant une expression qui n'est pas consacrée par la loi et dont la conserva-

tion n'est pas justifié par un usage qui est la suite d'un emprunt mal appliqué.

On apprenait également par le même discours que la magistrature ne songeait pas à demander du barreau qu'il se servît dans la plaidoirie d'expressions qui pourraient lui répugner. Sur ce point, l'Hon. Juge en chef avait dit ceci : " Il ne sera pas néces-" saire d'employer toujours et uniquement les expres-" sions " My Lord " ou " Your Lordship ". Ce sont " là des titres de courtoisie, mais il y a d'autres " manières de s'adresser à la Cour. Les membres du " barreau dont les sentiments seraient froissés par le " changement proposé pourront bien dire en s'adres-" sant au tribunal " l'Honorable Juge un Tel " ou " " l'honorable Président de la Cour " ou bien encore " " Monsieur le Juge Un Tel ". Ils n'auront qu'à " choisir parmi les nombreuses appellations qui sont " convenables.

Les paroles du Président de la Cour d'Appel en dégageant la situation permirent d'entrevoir la solution qui était l'acceptation du changement et le remplacement des formules éliminées par d'autres acceptables pour les uns et les autres. Quant à la première partie ce fut chose facile. Il n'y avait plus de motifs sérieux de refuser de se rendre au désir de la magistrature, tout ce qui pouvait attacher le barreau à ce qu'on lui demandait d'aban-donner étant un usage d'une valeur douteuse.

Aussi vit-on depuis lors nos confrères s'efforcer consciencieusement de perdre l'habitude de dire " Votre Honneur." Mais ce n'était pas tout de se débarrasser d'une habitude, il fallait la remplacer...... par une autre. Or ici on rentrait dans le domaine du barreau, c'est-à-dire qu'il fallait que chacun se dé-brouillât. Chacun suivit son inspiration. Il s'ensuivit de la variété. Les uns se lançant avec plus ou

moins d'enthousiasme et d'intention arrêtée firent sonner les nouveaux vocables. D'autres qui ne voulaient pas de la mode s'en tinrent à des expressions déjà consacrées. Enfin un certain nombre qui n'avaient pas encore pris parti ou qui éprouvaient plus de difficulté que les autres à secouer la vieille habitude se servaient encore de "Votre Honneur." Petit à petit cependant les retardataires ou les distraits ont pris rang et aujourd'hui la question se réduit à choisir entre les deux formules françaises "Votre Seigneurie" ou "La Cour." Il est peu probable que toutes les deux entrent dans l'usage qui va se former sous l'action lente de la répétition plus ou moins fréquente de l'une et de l'autre. Si l'on peut en juger par ce que l'on entend au hasard dans les différentes chambres du Palais et par la plus ou moins grande conviction qui perce chez ceux qui se servent de l'une et de l'autre, le courant paraît être dans la direction de "la Cour." Ceci n'a rien de surprenant si l'on tient compte de la répugnance de la grande majorité des confrères à faire du neuf et du fait que le neuf qui a été proposé est pour le moins médiocre. Les confrères n'hésitent pas à céder à ce sentiment se disant que le changement qu'ils acceptent ne saurait aller au-delà d'exclure "Your Honor" et sa traduction en français, et qu'ils ont le droit de parler le langage qui leur convient sous la seule restriction d'être respectueux et convenables. Leur sérénité trouve quelqu'appui dans la pensée que nous avons déjà tout ce qu'il faut dans les expressions consacrées "la Cour" et "Plaise à la Cour." Le fait est que l'on s'est de tout temps servi dans la plaidoierie de "Plaise à la Cour." "La Cour" a été moins usité parce qu'on se servait aussi de "Votre Honneur"; mais au plus on ne ferait que lui donner la plénitude de l'usage.

Les expressions que l'on a suggérées ont donc à lutter contre un sentiment qui est plutôt fort. Cependant pour être juste à l'égard de ceux qui s'en servent il faut donner les raisons que l'on invoque à l'appui de leur usage Les expressions "Votre Seigneurie" et "Milord"— car cette dernière a aussi été mise en avant, fait-on observer, sont des traductions exactes de "Your Lordship," qui est le terme propre. Vous les trouvez dans les dictionnaires les plus autorisés.[1] Dès l'instant où vous admettez l'expression anglaise il vous faut accepter de vous servir en français d'une traduction ou tout au moins d'un équivalent. Ces traductions sont les seules qui soient. On doit passer sur leur peu de brillant à cause de l'avantage qu'elles présentent, et qu'elles sont seules à présenter, de concilier l'usage du français avec le respect de ce qui a cours devant les tribunaux anglais, sur lesquels les nôtres sont calqués.

Ces arguments ont paru jusqu'ici laisser froids ceux qui ne veulent pas des deux expressions suggérées. Doit-on en conclure à du parti pris ? Nous ne croyons pas qu'on puisse tirer cette conclusion. Les appellations "My Lord" et "Your Lordship" à l'adresse des membres de la magistrature sont, comme l'a fait observer, des titres de courtoisie. Les titres de cet ordre ne se réclament pas de droits, mais du consentement réciproque de ceux qui les donnent et de ceux à qui ils sont donnés. Ce consentement suppose que l'adoption de l'usage d'un titre est en accord avec les idées et les mœurs, en sorte que l'on ne peut pas dire que les titres de courtoisie en question s'imposent au langage qui se parle devant les tribunaux de notre province parce qu'ils sont usités dans le langage judiciaire en Angleterre ou dans les autres provinces. Ceux qui

(1) Gasc's *vo* Lordship ; Fleming & Tibbins ; *eod. vo.*

se sont fait les défenseurs des expressions nouvelles répondent à cela qu'il y a des motifs d'ordre public qui demandent de faire ici abstraction de mœurs et d'idées. D'après leur manière de voir, si le barreau de la province de Québec ne se conformait pas à l'usage qu'ils signalent, il subsisterait une différence avec les autres provinces qui aurait pour effet de diminuer le prestige de nos tribunaux aux yeux de ces autres provinces et de l'étranger. Il semble pour qu'un tel danger fut à craindre qu'il faudrait que l'on ignorât que nous avons des mœurs et des coutumes qui nous sont particulières et que le droit de parler une langue différente nous est formellement reconnu. Si l'on tient compte de ces conditions, comment pourrait-on avoir cette impression si le langage que nous parlons est celui que l'on entend devant les plus hauts tribunaux des pays de langue française.

Le point est d'employer des appellations qui soient convenables et nos confrères ont certes raison quand ils ne veulent pas entendre ce qui sort de la question. Espère-t-on faire accepter ce que l'on a suggéré en le défendant sur le véritable terrain ! Il est permis d'en douter. " Milord," pour parler d'abord de ce mot, a contre lui d'être d'origine et de consonnance nettement étrangères. On ne le rencontre dans le langage que dans un emploi très restreint — celui de titre que l'on donne aux lords anglais. Peut-être parce que nous n'avons pas eu l'occasion de l'entendre souvent, toujours est-il qu'il sonne à l'oreille comme un mot anglais. Dans ces conditions ce serait beaucoup demander que de vouloir que nous l'employions à l'adresse de magistrats qui sont de notre milieu et de même langue que nous.

Quant à " Votre Seigneurie," le mot est trop d'un autre âge et il jure trop avec nos idées démocratiques pour que l'on puisse s'étonner de le voir mal accueilli.

Il ne faut pas oublier non plus que l'expression est tombée à n'être plus qu'un terme de plaisanterie. On dit de quelqu'un qu'il se seigneurifie quand on veut se moquer de lui, et les personnages de Molière nous font rire quand ils se donnent du "Votre Seigneurie" surtout quand l'un de ces personnages est un plaideur par état et que son interlocuteur se fait passer pour un huissier.[1] On peut donc avoir quelques scrupules à introduire un mot "déclassé" dans un langage qui doit être avant tout sérieux et digne.

On dira peut être de toutes ces objections que ce sont des arguments de sentiment, il n'en est pas moins vrai qu'à l'égard de la question qui nous occupe ce sont ceux dont il doit être tenu compte. Mais alors! La situation est fort simple, pas du tout angoissante et nous partageons la sérénité d'âme de nos confrères. Nous avons dans les expressions qui nous restent encore tout ce qu'il faut. Les formules "Plaise à la Cour" pour ouvrir le discours et les mots "La Cour" quand on s'adresse au tribunal au cours de la plaidoirie ne sont-ils pas à la fois exacts et empreints de cette dignité que donne un usage presqu'immémorial tant devant les tribunaux de notre province que devant les plus hauts ressorts dans les autres pays de langue française. L'exactitude est un des avantages les plus saillants de ces expressions. Ne sont-elles pas plus correctes, lorsque l'on s'adresse à des juges qui à ce moment constituent ou représentent, comme l'on voudra, le tribunal, ne sont-elles pas plus correctes, disons-nous, que des expressions qui prennent le juge ou chacun des juges dans son individualité? Ne mettent-elles pas aussi plus de distance entre l'avocat et le juge? Dans la conversation avec le juge en chambre, elles ne sont plus aussi appropriées. Ici "M. le juge ou le juge en chef" sont tout indiqués. Ce sont des expressions plus simples mais parfaitement convenables.

Le sujet est-il épuisé? C'est fort possible et nous en avons peut-être assez raconté pour que l'incident apparaisse dans toute la variété de ses détails.

---

[1] Les Plaideurs, Acte II, Scène IV.

PIERRE BEULLAC.

PLACEMENTS

Placer de l'argent c'est le faire valoir au lieu de le dépenser ; c'et lui donner un emploi productif.

Le placement peut affecter deux formes différentes. Celui qui veut donner à son argent un emploi productif a le choix entre les deux partis suivants :

1o. Ou *prêter* cet argent, soit qu'on le prête à un particulier, soit qu'on achète des créances sur l'Etat ou sur les chemins de fer, soit sous la forme de titres de rentes, d'actions ou d'obligations, etc. C'est ce mode d'emploi que l'on entend désigner d'ordinaire toutes les fois que l'on parle de placement.

2o. Ou consacrer cet argent à fonder directement et pour son propre compte une entreprise commerciale, industrielle ou agricole, à bâtir une maison pour la louer. C'est là aussi une façon de placer son argent et de le faire valoir.

Dans un cas, comme dans l'autre, l'argent ainsi placé reçoit le nom de Capital : il le mérite en effet, puisqu'il produit et doit produire (sauf accident ou mécompte) un revenu à son propriétaire, sous forme d'intérêt, de dividende, d'arrérages, de profits ou de bénéfices.

Mais le placement doit être fait dans certaines conditions. Ces conditions sont sont au nombre de deux : la confiance qu'on rentrera dans son argent, autrement dit, une certaine sécurité, et la perspective d'un certain profit à réaliser.

1o. Une certaine sécurité d'abord.

Pour placer son épargne, c'est-à-dire pour lui donner un emploi productif, il faut s'en défaire, il faut la livrer. Nul ne s'y résignera, s'il ne possède la ferme confiance que cette épargne dont il se défait provisoire-

ment ne sera pas perdue, mais qu'elle lui reviendra accrue. C'est la sécurité seule qui peut nous donner une semblable assurance : sécurité légale, garantissant nos droits sur le capital placé, à l'aide de toutes les institutions juridiques qui ont pour but d'assurer l'exécution des contrats, hypothèques, privilèges, mesures d'exécution ; sécurité morale, qui consiste dans la fidélité de chacun à tenir ses engagements et sans laquelle, somme toute, toutes les autres seraient bien insuffisantes.

Là où cette sécurité n'existera pas. ceux qui ont épargné ne consentiront pas à se dessaisir de leurs capitaux et préfèreront les garder par une thésaurisation stérile, mais du moins sans danger.

L'élévation des frais de justice, ou la lenteur des décisions judiciaires et l'incertitude de la Jurisprudence ont une influence considérable sur les placements, ils forcent le prêteur à recourir à tous les moyens possibles pour se soustraire à l'action de la justice, ce qui a l'effet de rendre la position de l'emprunter plus difficile.

2o. Un certain profit à réaliser, soit sous forme de profit proprement dit quand on fait valoir soi-même son argent, soit sous forme d'intérêt quand on le prête.

Notre époque offre à ceux qui veulent faire des placements mille ressources inconnues à nos pères : les placements sont innombrables et beaucoup sont presque de tout repos.

Le placement est toujours une opération des plus délicates ; c'est l'un des soucis de l'épargnant et c'est par le soin, la sagacité qu'il y apporte, qu'il peut conserver son capital tout en le rendant productif. Le choix das placements est une des œuvres difficiles, essentielles, très importantes à accomplir et qui demande une certaine expérience des affaires. C'est ce

qui a fait dire qu'il est bien plus facile d'acquérir un capital que de le conserver.

I

La loi assure au propriétaire la jouissance et la disposition des biens qui lui appartiennent ;[1] que ces biens soient le produit de son travail et de son industrie ou qu'il les ait acquis par héritage. C'est à lui à voir à leur conservation de la manière qu'il jugera convenable ; il n'a de compte à rendre à qui que ce soit, il est nullement gêné dans le choix de ses placecements et dans l'emploi qu'il fera de ses capitaux. Tant pis pour lui s'il les perd dans des spéculations hasardeuses et s'il les place à la légère.

N'a pas la même liberté dans le choix des placements, celui qui n'a que la gestion et l'administration des capitaux appartenant à autrui ; qu'il en ait la gestion et l'administration, soit comme tuteur, curateur, exécuteur testamentaire, fiduciaire, grevé de substitution, il doit être bien prudent dans le placement des capitaux dont il a ainsi la gestion et l'administration ; son devoir est de conserver ces capitaux, tout en les plaçant pour leur faire produire des intérêts et des revenus.

Placer les revenus et les capitaux disponibles est, dit Laurent,[2] un ncte d'administration et un acte de bonne gestion, à une condition, c'est que lo placement soit sûr et uvantageux. De la naît la question de savoir si l'administrateur est libre de faire tel emploi qu'il juge convenable.

Notre code n'avait pas de système général et uniforme sur ce point. Ce n'est que par une loi spéciale adoptée depuis par la législature de Québec, consti-

[1] C. C. 406

[2] Vol. 5 No 39

tuant les articles 981 o. p. q. r. du Code Civil, que l'uniformité dans les placements a été établie. Les administrateurs visés par cette loi doivent, à moins qu'il n'en ait été réglé autrement par le document leur servant de gouverne, y avoir recours et la suivre, s'ils veulent mettre leur responsabilité à l'abri et éviter la contrainte par corps. C'est ce que porte l'article 981 p.

(Ajouté par S. R. de Q., art. 5803). " Le grevé de substitution, l'exécuteur, l'administrateur, le tuteur, le curateur ou le fiduciaire, faisant des placements conformément à l'article précédent, sont exempts de toute responsabilité au sujet des placements ainsi faits, sauf toujours le cas de fraude qui rend ces personnes responsables du dommage causé par leur fraude, sous peine de la contrainte par corps, sujet aux dispositions du Code de Procédure civile." (42-43 V., c. 30, s.s. 1 et 2.)

On voit, en effet, par l'article 981, 9, que l'administrateur assume une forte responsabilité en ne se conformant pas aux dispositions de cette loi, non plus qu'aux dispositions du document réglant le mode de placement, cet article se lit comme suit :—

" Ajouté par S. R. de Q., art 5803). Le grevé de substitution, l'exécuteur, l'administrateur, le tuteur, le curateur ou le fiduciaire, lorsque les placements autrement que prévu par l'article 9810, ou tel que ordonné par le testament nommant l'exécuteur ou l'administrateur, ou par le document qui crée la substitution ou la fiducie, sont tenus d'indemniser les parties auxquelles ils sont responsables, pour pertes causées par la dépréciation des garanties sur lesquelles les placements ont été faits sous peine de la contrainte par corps sujet aux dispositions du Code de Procédure civile. (42-43 V., c. 30, s 2 ").

C'est l'article 981o qui règle comment les place-

ments doivent être faits et qui détermine quels sont les administrateurs qui sont sujets à ses dispositions.

Cet article s'applique donc :

Aux exécuteurs testamentaires.

Aux grevés de substitution.

Aux fiduciaires.

Au tuteur.

Au curateur.

Ces administrateurs doivent faire le placement de l'argent dont ils sont saisis pour l'avantage d'un autre :

Dans les fonds ou les débentures de la Puissance ou de la Province, ou

Dans les effets publics du Royaume Uni ou des Etats-Unis d'Amérique, ou

En biens-fonds dans cette Province, ou

Sur premier privilège ou première hypothèque sur des biens fonds dans cette Province évalués à un montant n'excédant pas les trois cinquièmes de l'évaluation municipale.

Ces administrateurs ont donc un assez grand choix dans les placements qu'ils doivent faire.

Ainsi si ces administrateurs, qui doivent placer les deniers dont ils ont l'administration, négligent de les placer de la manière indiquée et les laissent en dépôt dans une banque, ils en encourent toute la responsabilité et supportent les pertes qui pourraient résulter du défaut de placement dans les conditions prescrites. Je cite le cas le plus commun,

La loi n'exige pas que le taux de l'intérêt soit le taux légal, soit aujourd'hui cinq pour cent l'an. Je crois donc qu'on n'aura pas de reproches à faire à l'administrateur, s'il fait le placement au prix courant de l'intérêt.

II

Les administrateurs visés par la loi sur le placement ont beaucoup de latitude pour faire les placements

qu'ils sont tenus d'opérer, toutefois ils n'ont que le droit de placer et de faire emploi des deniers dont ils ont l'administration. Peuvent-ils spéculer? La spéculation, comme l'indique l'étymologie, consiste à prévoir les chances de gain pour les réaliser et les chances de pertes pour les éviter; ainsi, ces administrateurs pourraient-ils, par exemple, acheter un immeuble dont la moitié du prix pourrait être payé comptant et l'autre moitié à terme ou à crédit? L'acquisition faite dans ces circonstances serait-elle considérée comme un acte d'administration, quoique notre loi sur les placements permette l'acquisition d'immeubles comme placements?

" Le tuteur peut acheter des immeubles. En France, dit Laurent[1], la question est généralement décidée en ce sens. Mais on demande si le tuteur peut aussi acheter à crédit. Il ne s'agit plus, dans ce cas, de placer les deniers du pupille, puisqu'il n'en a pas. La question est controversée, elle se réduit à savoir si l'achat d'immeubles à crédit est un acte d'administration. *A notre avis c'est spéculer et non administrer.* Il est certain qu'en général cette opération est chanceuse; plus d'une fois elle a été désastreuse pour ceux qui l'ont faite. Dira-t-on que la loi recommande l'achat des immeubles comme emploi? Oui, à *raison* de la sûreté du placement, le capital étant garanti, ainsi que le revenu. Mais autre chose est de placer des deniers pupillaires, autre chose est d'acheter à crédit. L'achat à crédit implique un emprunt; qu'importe que l'acheteur emprunte au vendeur ou à un tiers?[2] Toujours est-il que n'ayant pas les deniers suffisants pour payer son prix, il doit les emprunter, doit payer les intérêts en attendant qu'il rembourse

[1] Vol. 5, No 60.

[2] Chardon, De la Puiss. Tutel, T. III, No 496.

le capital. Or, le tuteur n'a pas le droit d'emprunter, fût-ce pour une opération avantageuse au mineur. Cela est décisif.[1]

Notre code civil, art. 297, dit formellement qu'il est interdit au tuteur d'emprunter pour son pupille, sans l'autorisation du juge accordée sur l'avis du conseille de famille.

Que faudrait-il cependant décider, dit Aubry & Rau, 3ème Ed. p. 412, note 57, si le tuteur avait fait au nom du mineur des acquisitions immobilières, sans avoir en mains les fonds suffisants pour en payer le prix, et que ce prix fut encore dû, en tout ou en partie, lors de la cessation de la tutelle? Le mineur pourrait, selon les circonstances dont l'appréciation appartient aux tribunaux, être admis à répudier ces acquisitions, même au regard des tiers. (Cass, 5 jan. 1863.)

Si, comme nous venons de le voir, le tuteur ne peut faire un placement en achetant un immeuble à crédit, il en doit être de même pour les autres administrateurs, qui, comme lui, n'ont que des pouvoirs d'administration.

Je crois qu'on devrait décider dans le même sens dans le cas où le document créant une substitution autoriserait le grevé à vendre l'un des immeubles substitués à la condition bien expresse que le prix de vente soit employé en acquisition d'autre immeuble. Si l'immeuble vendu réalisait une somme disons de trois mille piastres, le grevé ne pourrait employer cette somme à l'acquisition d'un immeuble de $6,000 et se constituer ainsi débiteur d'une somme de trois mille piastres. Ce ne serait plus un placement, mais une spéculation et la condition à laquelle l'aliénation est subordonnée ne serait point remplie. Partant

---

[1] Demolombe, T. 7, No 677.

dans le cas où la spéculation serait mauvaise, les appelés pourraient revendiquer l'immeuble aliéné par le grevé.

Nul doute que si la spéculation faite par les administrateurs ou par un grevé autorisé à vendre à condition d'emploi des deniers réalisés, est avantageuse celui pour le compte duquel le placement aura été fait pourra en profiter au désir de l'article 1718 du Code Civil.

III

L'article 981r s'applique au changement de placements, il est dans les termes qui suivent :" Si l'instrument qui institue ces personnes, donnes à ces dernières un pouvoir discrétionnaire, entier ou limité, relativement à la nature du placement ou à la manière de l'opérer, elles sont censées avoir le même droit et le même pouvoir discrétionnaire de changer, de temps à autre ce qu'elles peuvent avoir aitsi fait, en vendant les biens sur lesquels elles avaient appliqué les fonds, et en plaçant de nouveau le produit commes elles auraient pu le faire en premier lieu."

Ainsi les administrateurs peuvent revendre les immeubles qu'ils ont acquis pendant leur administration et employer les deniers réalisés soit en nouvelles acquisitions d'immeubles soit en placements sur garanties hypothécaires ou autres, au désir de l'article 9810 du Code Civil.

L. BÉLANGER.

DU TITRE-NOUVEL

1. Notre code distingue deux espèces de titre-nouvel : celui de l'article 2249 exigé du débiteur, après vingt-neuf années de la date du dernier titre, et celui de l'article 2257 que doit donner le tiers détenteur d'un immeuble dans le cas où la prescription de dix ans peut courir.

On peut définir le premier : l'acte par lequel celui qui est tenu d'une rente ou d'une redevance en donne au créancier une nouvelle reconnaissance.

Le second est l'acte par lequel celui qui est en possession d'un immeuble affecté à une servitude, charge ou hypothèque reconnait l'existence de cette servitude charge ou hypothèque.

Chacune de ces deux espèces de titre-nouvel a des principes qui lui sont propres, de même que toutes deux ont aussi des règles communes qui les régissent.

Nous allons d'abord examiner les principes applicables à chacun, et nous verrons ensuite ceux qui leur sont communs.

TITRE-NOUVEL DE L'ARTICLE 2249.

2. "Après vingt-neuf années écoulées de la date du dernier titre, dit l'article 2249, le débiteur d'une redevance emphytéotique ou d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre-nouvel au créancier ou à ses représentants légaux."

3. Ce titre-nouvel a pour but d'empêcher la prescription. Le débiteur peut avoir payé sa rente régulièrement, même des acomptes du capital de la renteet le créancier n'aurait aucune raison d'agir contre lui. Ces paiements, il est vrai, interrompent la prescription, (2257 & 2184) mais, à l'expiration de trente ans, le débiteur de mauvaise foi pourrait

peut-être invoquer la prescription en niant qu'il eût payé la rente ou donné des acomptes, et il pourrait être assez difficile au créancier de prouver les paiements vû que les reçus qui les constatent sont entre les mains de ce débiteur. C'est pourquoi le législateur a voulu donner au créancier un moyen certain de constater l'interruption de la prescription.

4. Ce n'est qu'à l'expiration de la vingt-neuvième année de la date du dernier titre que le créancier peut exiger le titre-nouvel. L'article 2263 du Code Napoléon permet de l'exiger au bout de la vingt-huitième année. Ainsi le créancier ne peut exercer ce droit que dans le délai fixé. Il peut arriver cependant qu'en vertu d'une clause de son contrat, le créancier puisse demander le titre avant les vingt-neuf ans révolus. Dans ce cas le contrat doit être suivi, car cette convention est légale.

Ce délai commence à courir de la date du dernier titre et non, comme l'enseignent certains auteurs, de la date de la première échéance de la rente. Le texte de l'article ne peut laisser de doute sur ce point.

Le créancier peut-il exiger un titre-nouvel des représentants légaux du débiteur avant l'expiration des vingt-neuf années ? Certainement non, ces représentants légaux continuent la personnalité et la possession de leur auteur (C. C, 2200) et, par conséquent, sont tenus aux dettes de leur auteur, et ne peuvent invoquer une plus courte prescription.

Il en serait autrement cependant s'il s'agissait d'un représentant à titre particulier en possession d'un immeuble affecté au paiement de la rente. Ce représentant serait alors dans la position du tiers détenteur dont il sera question plus loin.

Mais les héritiers du créancier ne pourraient-ils pas réclamer un titre-nouvel en leur faveur, aux frais du débiteur, avant l'expiration de ces vingt-neuf ans ?

La négative n'est pas douteuse, ces héritiers sont également aux droits de leur auteur, ils ont tous ses pouvoirs, mais n'en ont pas de plus étendus. S'ils veulent avoir un titre-nouvel pour constater leur qualité de créanciers, ils devront en supporter les frais, ils ne peuvent forcer le débiteur à leur consentir ce titre avant l'expiration de vingt-neuf ans de la date du dernier titre.

5. La loi dit : " le débiteur d'une rente emphytéotique ou d'une rente peut être, etc." Peut-on appliquer cette disposition au débiteur d'une dette ordinaire dont le capital est exigible ? Les meilleurs auteurs enseignent la négative et voici les raisons qu'ils en donnent : la loi impose une obligation spéciale au débiteur et pour un cas particulier, c'est-à-dire pour les rentes qu'il peut devoir. Pourquoi ? Parce que le capital de cette rente ne peut être exigé. La position du créancier d'une dette exigible est bien différente de celle du crédit rentier. En effet, si le terme est échu, le créancier peut demander le remboursement de sa créance et empêcher la prescription. Si au contraire le terme n'est pas échu, à quoi bon serait un titre-nouvel puisque la prescription ne commencera à courir qu'à compter de l'échéance du terme? Ce créancier est donc protégé d'une autre manière.

Le débiteur d'une dette exigible peut bien avoir intérêt à payer les frais du titre-nouvel pour éviter le remboursement de ce qu'il doit, mais, en droit, il n'y est pas tenu.

6. La règle de l'article 2249 s'applique-t-elle à la rente viagère ? L'affirmative est certaine puisque l'article se sert de l'expression "rente" sans aucune distinction. Et d'ailleurs le danger de la prescriptiont est le même pour le créancier d'une rente viagère que pour celui d'une rente constituée.

7. On demande si l'article 2249 peut être étendu

aux servitudes ? Le propriétaire du fonds servant serait-il tenu de donner un titre-nouvel à celui du fonds dominant ? Il suffit de lire l'article pour se convaincre qu'il n'a rien de commun avec les servitudes ; en effet le texte ne parle que du débiteur d'une rente, or une servitude n'est pas une rente.

" Les motifs de cette disposition, dit Laurent, (vol. 8, No. 153) sont encore plus étrangers aux servitudes. Quand je suis créancier d'une rente, je risque de perdre mon droit par la prescription, alors même que les arrérages sont régulièrement payés, car les quittances qui constatent les paiements sont entre les mains du débiteur ; après trente ans, celui-ci pourrait donc m'opposer la prescription ; pour prévenir cette fraude, la loi me permet d'exiger une reconnaissance du débiteur. Est-ce que je risque ainsi de perdre ma servitude après trente ans ? Pour la conserver, je n'ai qu'à l'exercer, et je puis prouver par témoins que j'ai fait usage de mon droit."

Laurent admet bien que dans certains cas, le propriétaire du fonds dominant peut avoir intérêt à exiger un titre-nouvel, v. g. lorsqu'il se trouve dans un état tel qu'il ne peut user de la servitude, mais ce titre-nouvel dans ce cas, sera aux frais du créancier. C'est aussi l'opinion de Pothier (Coutume d'Orléans, tit. 13 No 58).

8. Un créancier ne réclame pas de titre-nouvel de son débiteur au bout de vingt-neuf ans, perdra-t-il sa rente par le fait même ? La prescription sera-t-elle acquise au débiteur au bout de trente ans ? Dans quelle position ce créancier sera-t-il placé ?

Le titre-nouvel est un mode bien sur d'interrompre la prescription, mais ce n'est pas le seul. Supposons que dans le cours des trente ans, le débiteur ait toujours payé sa rente ponctuellement ; ces paiements ont certainement interrompu la prescription. Ainsi

dans notre hypothèse, la rente subsiste même après trente ans, le créancier pourra en poursuivre le paiement même après trente ans de la date de son dernier titre. Si le débiteur invoque la prescription, le créancier pourra prouver l'interruption de la prescription par le paiement des arrérages. Cette preuve serait peut-être difficile, vû que les reçus constatant ces paiements, sont entre les mains du débiteur, mais il n'y a aucun doute que les règles générales de la preuve s'appliqueraient à ce cas particulier. Ainsi le créancier pourrait prouver les paiements par les contre quittances qu'il aurait en mains, par le serment du débiteur. et, par témoins, si le montant réclamé le lui permettait. Ce n'est que pour éviter les difficultés de cette preuve que la loi permet au créancier d'exiger le titre-nouvel ; mais encore une fois la dette subsiste en l'absence de ce titre. Elle subsiste non seulement à l'égard du créancier et du débiteur, mais encore à l'égard de ceux qui pourraient avoir intérêt à invoquer la prescription v. g. des autres créanciers de ce débiteur—(Laurent, vol. 32, No. 382—Aubry & Rau, vol. 2 p. 357).

TITRE-NOUVEL DE L'ARTICLE 2257.

9. " Au cas où la prescription de dix ans peut courir, chaque nouveau détenteur d'un immeuble qui demeure affecté à une servitude, charge ou hypothèque, peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel."

Ce titre a pour but d'empêcher le tiers acquéreur avec titre et bonne foi de prescrire par le terme de dix ans.

En France, où le Code Napoléon n'a pas de disposition semblable, l'on décide généralement que le tiers détenteur n'est pas soumis à cette obligation parce que, dit-on, l'article 2263 n'impose cette charge qu'au débiteur d'une rente, et que le tiers détenteur n'est

pas un débiteur. Ce tiers poursuivi sur action hypothécaire n'est tenu que de délaisser l'immeuble.

Il n'en est pas de même en Belgique où la loi hypothécaire oblige le tiers détenteur à donner ce titre-nouvel.

Chez nous, l'existence de cette obligation du tiers détenteur ne peut être douteuse avec l'article 2257.

10. La disposition de cet article 2257 va beaucoup plus loin que celle de l'article 2249. En effet, ce dernier article n'astreint à ce titre que le débiteur d'une rente emphytéotique ou d'une rente. L'article 2257 oblige tout détenteur d'un immeuble affecté à une *servitude, charge* ou *hypothèque.* Ainsi contrairement à ce que nous avons dit ci-dessus pour le titre-nouvel de la première espèce, le propriétaire du fonds dominant peut exiger un titre-nouvel de celui du fonds servant, le créancier d'une créance ordinaire, exigible ou non, a également ce droit contre le tiers possesseur de l'immeuble affecté à sa créance.

Nous avons vu aussi qu'une créance peut subsister même après trente ans, si le débiteur n'a donné aucun titre-nouvel, lorsque v. g. il a payé des intérêts, etc., parce que ce paiement a interrompu la prescription. Cette règle peut elle s'appliquer au tiers qui ne donnerait pas de titre dans les dix ans de sa possession? Je ne le crois pas.

En effet la prescription de dix ans qui court en faveur du tiers ne peut être interrompue que par des actes qui s'adressent à sa personne ou par des actes provenant de lui-même, l'interruption qui se fait contre ce débiteur lui est étrangère et ne peut lui nuire.

Il peut aussi arriver que l'hypothèque s'éteigne en faveur du tiers et que l'obligation principale subsiste pour le débiteur.

Il y a plus : la prescription peut courir en faveur

du tiers détenteur et ne pas courir en faveur du débiteur principal. Prenons le cas de la créance non exigible. La prescription ne commence à courir en faveur du débiteur qu'à compter de l'échéance du terme, tandis que le tiers détenteur prescrira du moment de son entrée en possession de l'immeuble affecté à cette créance non exigible. Donc le tiers qui n'a donné aucun titre-nouvel ou autre reconnaissance dans les dix ans de sa prise de possession, contre lequel aucune action n'a été prise dans ce délai, prescrira l'hypothèque malgré que la dette principale subsiste.

Laurent (vol. 31, No 399) nous donne le motif de cette différence.

" La loi a donné au créancier hypothécaire ce moyen facile d'interrompre la prescription de l'action hypothécaire afin de lui permettre de conserver son droit sans recourir à l'action qu'il n'a aucun intérêt à intenter. Il se trouve dans une position semblable à celle du créancier d'une rente, le droit de ce crédit rentier ménace de périr, quoique le débiteur paye exactement les arrérages, parce que les quittances qui prouvent le paiement sont dans les mains du débiteur qui pourrait les nier pour invoquer la prescription. La position du créancier hypothécaire offre encore plus de danger : il n'a aucun rapport avec le tiers détenteur, il n'agit contre lui que lorsque le débiteur principal ne satisfait pas à ses obligations ; tant qu'il les remplit, il ne peut pas songer à poursuivre le tiers détenteur, et vainement prouverait-il que le débiteur paie les intérêts ou les arrérages, cela n'empêcherait pas le tiers détenteur de prescrire contre lui. C'est pour venir à son aide que la loi lui permet de contraindre le tiers détenteur à interrompre lui-même la prescription en fournissant une reconnaissance de la dette."

11. De qu'elle date commence à courir cette prescription par le tiers acquéreur ? Elle commence avec la possession de ce tiers, cela résulte de l'article 2251 qui dit : " Celui qui acquiert de bonne foi, et par titre translatif de propriété un immeuble corporel, en prescrit la propriété et se libère des servitudes, charges et hypothèques par une possession utile en vertu de ce titre pendant dix ans."

Le créancier doit donc exiger ce titre-nouvel avant l'expiration de dix ans de la date de la prise de possession par ce tiers.

Mais peut-il demander ce titre dès que le tiers détenteur prend possession, ou bien lui faudra-t il attendre que neuf années soient écoulées ? L'article 2257 ne le dit pas comme le fait l'article 2249 pour la prescription de trente ans. Nous n'avons donc aucun texte précis sur ce point.

Nous pourrions peut-être, en raisonnant par analogie, soutenir que ce titre nouvel ne peut être exigé qu'après neuf ans de la prise de possession. Suivant moi, cependant, les termes de l'article 2257 paraissent autoriser le créancier à demander ce titre dès que la prescription commence à courir : " au cas où la prescription de dix ans peut courir, chaque nouveau détenteur peut etc." dit cet article,

Or la prescription court effectivement du jour de la prise de possession. Je suis porté à croire que le créancier peut exercer son droit dès que la prescription commence et que la règle de l'article 2249 ne peut nous servir de guide pour ce cas particulier.

Un grand nombre de contrats contiennent une clause à l'effet que tout nouveau détenteur d'un immeuble hypothèqué sera tenu de donner un titre nouvel dans un délai déterminé. Dans ce cas aucun doute ne peut se présenter. La convention sera la loi des parties

REGLES COMMUNES AUX DEUX ESPECES DE TITRE NOUVEL

12.— Le titre nouvel est toujours fondé sur une obligation antérieure,il ne comporte qu'une reconnaissance de la dette qui interrompt la prescription. De là il résulte qu'il n'est pas nécessaire que le créancier l'accepte. (Aubry & Rau, vol. 2p. 356.)— Renouf v. Coté, Cimon Juge, 7 R. de Jurispr. p. 415).

13. Le titre nouvel n'ajoute rien aux droits acquis par les titres antérieurs comme il n'en diminue rien. Il n'opère aucune espèce de novation ; li laisse subsister les privilèges et hypothèques tels qu'ils étaient acquis, ii ne fait que confirmer ou reconnaître que ce qui existe déjà, et confirmer n'est pas donner. De là il suit qu'il n'est pas nécessaire de mentionner dans le titre " sans novation, ni dérogation aux titres originaires"-

14 En outre ce titre nouvel ne dispense pas en général de la représentation du titre originaire qui seul doit régir l'exécution des conventions, qui constate le contrat. Les actes recognitifs ne sont pas faits dans l'intention de contracter, d'établir de nouvelles conventions, leur objet est simplement de rappeler une obligation existante— C'est le principe posé par l'article 1213 du Code : Les actes recognitifs ne font point preuve du titre primordial à moins que la substance ne soit spécialement relatée dans ces actes recognitifs.

" Tout ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial ou qui en diffère ne fait aucune preuve à l'encontre."

S'agit-il d'intenter une action basée sur l'obligation constatée par le titre nouvel il faut donc produire le titre originaire ; il n'y a d'exception à cette règle

que si le titre nouvel relate spécialement la substance du titre originaire.

Mais que faut-il entendre par relation spéciale de la substance du titre ?

L'article 1337 du Code Napoléon emploie les mots relation spéciale de la teneur du titre et il a donné lieu à des discussions. Quelques auteurs enseignent que la relation de la teneur du titre consiste dans la copie littérale. D'autres soutiennent qu'il suffit de reproduire les dispositions du titre sans se servir du texte même. Le mot substance dont se sert l'article 1213 (ainsi que l'article 1214 relatif à la ratification) est plus explicite. Par substance d'un acte, on entend, dit Toullier, "ce en quoi il consiste, ce qui le distingue de tout autre". iS'il s'agit, par exemple, d'un acte de constitution de rente, il suffit pour en relater la substance de donner la description du titre, la date, le nom du Notaire qui l'a reçu, les noms des parties, le capital de la rente et la rente elle-même, l'époque du paiement et la désignation de l'immeuble hypothèqué au paiement de la rente.

15.—Pour consentir un titre nouvel à l'effet d'interrompre la prescription d'une dette, il suffit d'avoir la capacité d'administrer, il n'est pas nécessaire d'avoir celle de disposer.

" Quand il s'agit de la prescription extinctive des droits personnels, disent Aubry & Rau (vol. 2 p. 357) la reconnaissance, en tant que simplement interruptive, peut valablement être faite par toute personne jouissant de l'administration de ses biens ainsi que par les administrateurs du domaine d'autrui, par une femme séparée de biens, par un mineur émancipé, par un tuteur."

Payer des dettes certaines est un acte d'administration. Le droit de payer des dettes implique celui d'en reconnaître la légitimité. La reconnaissance de

cette dette peut même être un acte d'excellente administration en ce qu'elle empêche une action en interruption de prescription dont le résultat ne peut être douteux et évite par là des frais, soit à la femme, soit au mineur émancipé, ou soit au pupille suivant le cas. D'ailleurs, en payant une partie du principal devenu exigible, ou les intérêts de la dette ou les arrérages de rente, ces administrateurs interrompent valablement la prescription ; dès lors il n'existe pas de raison pour ne pas leur reconnaître la capacité de l'interrompre de toute autre manière. Aubry & Rau citent plusieurs décisions des tribunaux français dans ce sens. (Voir aussi Laurent vol. 5, No 54).

Je crois cependant que s'il s'agissait de renoncer à la prescription déjà acquise, ceux pui n'ont que l'administration des biens n'ont pas le pouvoir de consentir de semblables titres. Pour ces derniers il faut la capacité de disposer,—car renoncer à la prescription acquise n'est pas un acte d'administration.

ENREGISTREMENT DU TITRE NOUVEL

16.—On demande si le titre-nouvel est soumis à la formalité de l'enrégistrement.

Aucun texte exprès n'exige cet enrégistrement ; il faut donc recourir aux principes généraux pour décider la question.

D'après les articles 2082 et suivants du Code, les droits réels seuls doivent être enregistrés ; or le titre-nouvel proprement dit ne crée pas un droit réel, il ne fait que le constater, il est toujours fondé sur une obligation antérieure et il n'opère aucune novation. Les actes antérieurs subsistent donc avec leurs privilèges et leurs hypothèques. Le but du titre-nouvel est simplement d'empêcher la prescription des droits qu'il constate. L'enregistrement qui n'interrompt

pas la prescription (2095) ne peut donner aucune force au titre-nouvel. Et l'on ne peut jamais ajouter à un acte une formalité que la loi ne prescrit pas ; or, ni le texte de la loi ni son esprit n'exige cet enregistrement. Par conséquent, il n'est pas soumis à cette formalité.

Il suffit donc que le débiteur ou le tiers détenteur reconnaisse la dette pour que la prescription soit interrompue non seulement à l'égard du débiteur mais encore contre les tiers intéressés à la prescription, sans aucun enregistrement de cette reconnaissance.

Nous avons vu plus haut que la dette n'en continue pas moins d'exister après l'expiration de trente ans du dernier titre, lorsqu'aucun titre-nouvel n'a été donné, si les arrérages ou des acomptes ont été payés et que cette dette subsiste même contre le tiers, et cependant aucun titre nouvel ne peut être enregistré dans ce cas puisqu'il n'en existe pas.

Mais, dit-on, les tiers sont intéressés à connaître cette interruption ; de là la nécessité de l'enregistrement. Les tiers peuvent sans aucun doute avoir un grand intérêt à connaître ce fait, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que tout acte qui intéresse les tiers doit être enregistré. La loi définit les actes soumis à l'enregistrement ; ce sont les actes créant des droits réels, or, encore une fois, le titre-nouvel ne crée pas de droit réel.

Quelques fois dans un titre-nouvel, un débiteur hypothèque en faveur de son créancier un immeuble qui n'était pas d'abord affecté par le titre originaire au paiement de la créance. Je n'ai pas besoin d'ajouter que, dans ce cas particulier, le titre-nouvel ne contenant pas seulement une reconnaissance des droits existants, mais une nouvelle hypothèque, doit être enregistré parce qu'alors il crée un nouveau droit réel. Il est facile de comprendre cette différence.

17. De cette règle que le titre-nouvel n'a pas besoin d'enregistrement, règle que je crois incontestable, découle une conséquence très importante. Celui qui veut avoir une première hypothèque sur un immeuble ou acquérir un immeuble ne doit pas se contenter d'un certificat du régistrateur donné contre ceux qui ont été propriétaires de cet immeuble pendant les dix dernières années, dans le cas d'un tiers détenteur, ni d'un certificat qui ne remonte qu'à trente ans, lorsqu'il n'y a pas eu de mutation pendant cette période. Avec de tels certificats il serait exposé à voir surgir des hypothèques antérieures dont la prescription a été interrompue. Il faut donc que ce certificat remonte : 1. à la date de la mise en vigueur du cadastre, dans les divisions où le cadastre est en vigueur depuis plus de deux an (2172). 2o. ou à la date de l'établissement des bureaux d'enregistrement dans les autres divisions ou 3o. à la date d'un titre du shérif ou de tout autre titre ayant l'effet du décret enregistré sur l'immeuble dont il s'agit (C. P. 771).

Cette conséquence surprendra peut-être quelques praticiens, mais elle découle naturellement des règles de la prescription et de l'enregistrement.

A cette interprétation l'on ajoute : mais que faites-vous de l'article 771 du code de procédure ? Le certificat du régistrateur produit en vertu de cet article, pour servir de base au rapport de distribution ne constate que les hypothèques enregistrées contre les parties qui, dans les dix ans qui ont précédé la vente ont été propriétaires de l'immeuble. Si ce certificat est suffisant pour le rapport de distribution il devrait également suffire à toute autre fin. Par conséquent vous allez au-delà de la loi.

Je dirai d'abord, en réponse, que le premier alinéa de cet article 771 du code de procédure me donne raison, lorsqu'il s'agit d'un certificat sur un immeuble

situé dans une division où le cadastre est en vigueur. En effet, ce certificat doit contenir " les hypothèques enregistrées contre la propriété dès qu'il y a telles hypothèques ainsi enregistrées après que le plan et le livre de renvoi sont en vigueur dans la division d'enregistrement." Dans ce cas donc le certificat remonte à la date de l'entrée en vigueur du cadastre ou au moins à la date de la vente qui a eu pour effet de purger les hypothèques antérieures. Lorsque le cadastre existe, le certificat est toujours donné contre l'immeuble et non contre les propriétaires.

Le second alinéa suppose le cas d'un certificat donné contre les propriélaires dans les divisions où le cadastre n'existe pas encore. Le protonotaire, il est vrai, accepte le certificat contre les parties qui dans les dix ans de la vente ont été propriétaires de l'immeuble et prépare son rapport d'après ce certificat, mais il doit aussi tenir compte des jugements rendus sur les diverses oppositions qui auraient été faites (797 C. P.)

S'il existe une hypothèque dont il n'est pas fait mention au certificat du régistrateur mais pour laquelle un titre nouvel non enregistré a été donné, le créancier peut se pourvoir au moyen d'une opposition afin de conserver (C. P. 790) et obtenir la collocation de sa créance au rapport de distribution. Ainsi le certificat du régistrateur donné suivan prescriptions du deuxième alinéa de l'article 771 du code de procédure peut suffire au protonotaire, mais il est insuffisant à celui qui veut avoir la certitude qu'aucune hypothèque ne prime ses droits.

18. Du fait que le tiers ne peut invoquer contre le créancier le défaut d'enregistrement du titre nouvel lorsque la prescription a été interrompue, il ne s'en suit pas qu'il ne peut jamais attaquer la reconnaissance de la dette de la part du débiteur. L'article

1287 déclare le contraire : " toute personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise peut l'opposer lors même que le débiteur ou le possesseur y renonce." Ainsi Pierre doit à Jean une rente de dix piastres dont le paiement est garanti par une première hypothèque, et à Paul une somme de $1,000, garantie par une seconde hypothèque sur le même immeuble. La rente due à Jean est prescrite, mais Pierre reconnait sa dette envers Jean, et lui en donne un titre-nouvel. Dans ce cas, vu que la prescription était acquise, Paul pourra l'opposer à Jean malgré la renonciation de Pierre.

Il y a donc lieu de distinguer entre l'interruption de la prescription par le débiteur, ou le tiers détenteur et la renonciation à la prescription acquise. Dans le premier cas, le tiers intéressé est obligé de subir cette interruption, dans le second au contraire, il peut opposer cette prescription au créancier et demander la nullité de la renonciation à la prescription acquise par le débiteur ou le tiers détenteur. Mais ce droit du tiers, ne l'oublions pas, ne résulte pas de l'enregistrement, c'est la loi qui le lui donne.

Québec, 13 octobre 1901.

L. P. SIROIS.

EXPRESSIONS ANCIENNES. — Suivant ménage, les expressions : *le procès est sur le bureau*, *mettre les pièces sur le bureau*, viennent de ce qu'anciennement, la table autour de laquelle on travaillait au Parlement et à la Chambre des Comptes, était couverte d'un tapis de bure ou bureau, espèce d'étoffe. De là vient probablement aussi l'expression : *Mettre sur le tapis*.

BIBLIOGRAPHIE

Sociétés, syndicats, associations devant la justice : Seize ans de jurisprudence civile et correctionnelle (1883-1899), *par* A. VAVASSEUR, *avocat à la cour d'appel de Paris, auteur du "Traité des sociétés civiles et commerciales," rédacteur en chef de la "Revue des Sociétés".*[1] *Paris, Fontemoing, éditeur.*

Cet ouvrage se distingue par son originalité. Ce n'est ni un commentaire des principes et des textes, ni un recueil d'arrêts. C'est, en quelque sorte, la chronique des procès qui se sont plaidés de 1883 à 1899, en France et à l'étranger, à propos de sociétés, de syndicats ou d'associations, envisagés au point de vue juridique, économique et moral. De fait, ces deux volumes pourraient tout aussi bien être intitulés "Annales de l'escroquerie" ou "Des succès de l'exploitation de la naïveté humaine de 1883 à 1899." Pas de classification juridique : l'auteur note les événements mois par mois et les relate au fur et à mesure dans le style imagé d'un collégien. Il n'est que juste de dire que par cette méthode, l'ouvrage gagne en intérêt ce qu'il rend en valeur juridique.

Et puis, sans reproche, nous sommes un peu trop habitués à croire que le souci de la forme, la lecture des écrivains et des poètes, sont choses plus nuisibles qu'utiles à la plaidoirie, écrite ou orale. Le contact d'un avocat qui ne peut relater un arrêt sans citer Pascal, Molière, Renan ou Frédéric Bastiat, nous fera sans doute, à tous tant que nous sommes, plus de bien que de mal !

Je cite une page, où il est incidemment question de

[1] Complétons l'énumération de ces titres en ajoutant celui de "Maire du IIème arrondissement de Paris ; et auteur de "Qu'est-ce que la bourgeoisie ?"

nous. C'est un extrait de la chronique de février 1886, page 149. On pourra se faire à sa lecture une idée assez exacte du ton général de l'ouvrage.

" L'association qui, en ce siècle même, a donné tant de preuves de sa puissance, avait déjà, dans les deux derniers siècles, fondé de vastes entreprises de colonisation et de commerce maritimes. Des grandes compagnies de cette époque, il y en a qui survivent encore, ainsi celle de la Baie d'Hudson, qui régissait jadis en souveraine une contrée aussi grande que l'Europe, compagnie si fortement organisée qu'un jour quelqu'un a pu dire d'elle : " Il y a dans le monde " trois sociétés constituées pour résister aux coups " du temps, l'Eglise, la Compagnie de Jésus, la Compa- " gnie de la Baie d'Hudson." Et cependant elle s'est transformée récemment en renonçant, vis-à-vis du gouvernement canadien, au monopole du commerce de pelleterie, moyennant d'importantes concessions territoriales qui vont en faire une compagnie de colonisation.

Ce Canada, ce fut une terre française ; et ces " quelques arpents de neige," comme nous disions avec une désespérante frivolité, sont devenus un florissant empire. Il se rappelle son origine, parle notre langue et nous aime toujours comme des frères absents. Nous pouvons le reconquérir à nos relations et à notre influence. En ce moment même, l'œuvre est tentée et il vient de se former à Paris un de ces syndicats dont nous avons déjà parlé, pour l'exportation directe de nos produits passer par l'intermédiaire de Londres.

Honneur aux hommes d'initiative, nous voudrions citer tous leurs noms, MM. Hielard, Halphen, Larochs-Joubert, etc., qui ont marqué ce premier pas. C'est un patriotique exemple qu'ils donnent ; ils sonnent le réveil de la " Belle au bois dormant," notre chère France, qui se mourait de langueur et d'inertie."

ED. FABRE SURVEYER.

LE PATRON DES AVOCATS

Au nombre des cinquante jurisconsultes canonisés, se trouve Yves, surnommé l'avocat des pauvres, né le 7 octobre 1253 à Kermartin, près de Tréguier, en Basse-Bretagne, mort le 19 mai 1303. Yves fut canonisé par Clément IV en 1347. Il paraît dans les anciens comptes du domaine, que le roi, pour récompenser sa capacité et ses travaux, lui faisait une pension ordonnancée en ces termes : *Magister Yvo, sex denarios per diem*, somme considérable en ce temps-là.

Les avocats ont pris saint Yves pour leur patron. Il existait avant 1789, à Paris, dans la rue Saint-Jacques, au coin de celle des Noyers, une chapelle qui lui était dédiée ; on y voyait encore à cette époque une multitude de vieux sacs suspendus à la voûte, d'*ex-voto* offerts par les plaideurs qui avaient gagné leurs procès, ou des procureurs qui en avaient retiré les meilleures pièces.

On raconte qu'Yves tira d'affaire une hôtelière de Tours qui se trouvait dans une situation très embarrassante. Deux étrangers lui avaient confié une valise, en lui ordonnant de ne la remettre à aucun d'eux seul, et de ne s'en dessaisir que quand elle les verrait tous les deux ensemble. Quelque temps après, l'un de ses deux étrangers, étant venu la trouver, lui dit que son compagnon était mort, et lui redemanda la valise, qu'elle eut la fatalité de lui rendre. L'autre étranger revint à son tour au bout de quelque temps, et l'hôtelière lui ayant rapporté ce qui s'était passé, il la poursuivit en justice. Cette femme très inquiète, alla consulter Yves, qui lui suggéra de dire devant les juges " qu'elle ne devait remettre la valise que quand les deux étrangers se présenteraient ensemble ; que celui qui l'attaquait n'avait qu'à aller chercher l'autre, elle leur rendrait leur valise, comme elle s'y était engagée." Elle suivit ce conseil et gagna son procès.

Valière-Maxime, livre VII, ch. III, rapporte un fait tout semblable, et l'attribue à Démosthène.

THE LAW OF DIVORCE IN CANADA

The regulation of the liquor traffic is not the only question intimately connected with the social and moral welfare of our people to which the government may have to address itself. The divorce problem has been more or less discussed; and unfortunately divorce is not one of those matters which only superficially affect the welfare of a people. It is woven, like the other into the fabric of our daily life and its effects are felt at the very roots of society. The government, therefore, which initiates legislation intended to cover, or to deal with either of these matters, however, well-intentioned it may be, must needs act under a particular sense of its responsibility, and a full knowledge of the results both proximate and ultimate of its legislation.

We refer here of the potentialities of the divorce evil. Divorce is not a paramount question with us here in Canada. There are several reasons for this. In the first place, in the most populous Provinces the legal process necessary to obtain a divorce is distinctly onerous, while the admissible grounds have been reduced to a minimum; but there is another reason which lies in the physical and moral robustness of our people.

They are not so fortunate in the United States. Over the line divorce has become an appalling evil, and its judicious control a national problem. The dangers resulting from easy divorce have been pointed out time and again by sociological writers and thinkers. The loosening of the family bonds, the desintegrating of the domestic unit, the grawing away of foundation morality, is the most insidious, the surest, and perhaps the quickest way of destroying a nation.

The crumbling of a healthy society, consequent, upon a vast, sudden, artificial and undistributed wealth, humbled the Romans, a hardy and temperate race. It is not strange, therefore that besides the trained observers in the Republic, and its serious legislators, the vast majority of right-thinking men and women are taking a personal interest in this question and are setting their faces against any further loose divorce legislation.

It is not likely, therefore, with the example of the United States before their eyes, that any government in the Dominion will create for us a divorce evil by passing legislation intended to remedy any anomalies at present existing in our divorce law, but which, by extending the grounds for granting relief might open the way to the easy dissolution of the marriage tie. At the same time our present law of divorce is both unsatisfactory and unjust. And there is no good reason why it should remain so. Let the grounds for granting divorce be ever so restricted, the judicial interpretation of the law ever so rigid, and the appreciation of evidence ever so conservative, so long as the law is equally available for every individual and equally accessible to every class no injustice is done; but no section of the people should be practically excluded from its protection; and when once awailed of, it ought by an open, and regular process bring the relief the complainer might reasonably expect; and it ought also if possible to be uniform. We conceive that the defects in the law can be cured without increasing the number of divorces, but the law should be made just, or be abolished altogether. By this is meant, first. the injustice done to the poorer sections of the people in those Provinces where, under the provisions of the Confederation Act, relief can only be obtained through the Senate

of Canada. It is idle to say that a law is equal and just which is so designed that only one class of the people can avail themselves of it. It matters not whether a man be educated and wealthy, or ignorant and poor, if the legal grounds exist, the legal relief should be accessible. The fact that by this means the number of divorces may be kept down does not mitigate the manifest and essential injustice in the working of the statue, and which is neither in accordance with the practice, nor true to the spirit of British law. And in those cases where the individual wronged is possessed of the time and influence and can afford the legal expense he is met by a state of affairs in the Senate itself which is far from satisfactory,

And secondly, the want of uniformity in reference to the tribunals invested with jusridiction in divorce matters in different parts of the country. The question of sufficient cause does not enter here. Our contention ought to be valid if but one single ground, that of adultery, be admissable. Once it is admitted that divorce shall be granted for any cause, the law giving power to dissolve the marriage tie should be equally accessible to all, should be honestly carried out, and should be lodged as nearly as possible in tribunals of analagous jurisdiction.

Under the B. N. A. Act (1867) jurisdiction in matters of marriage and divorce is vested in the Parliament of Canada; but previous to 1867 divorce courts were in existence in the Provinces of Nova Scotia, New Brunswick, P. E. Island and British Columbia, and these courts continue to exercise their functions, no legislation affecting them having been passed by the Federal Parliament. Hence there remain the populous Provinces of Ontario and Quebec with Manitoba and the North West Territories in which no divorce courts have been established by

authority of Parliament, and consequently the only power capable of dissolving the marriage tie is Parliament itself, by special Act. Apart from the objectionable features in this manner of obtaining divorce, such as expense, publicity, delay, and its palpable and manifest injustice to the poorer classes, it strikes the mind as a somewhat anomalous jurisdiction for Parliament from a legal point of view. It reminds one of those public assemblies among primitive peoples, which took cognizance of trivial matters and regulated the same by popular vote. A divorce, as far as the civil power can take cognizance of it, is simply a civil contract set aside for non-fulfilment of the conditions by one of the parties. That this species of legal tie should be singled out and the aggrieved party compelled to travel to the fountain head of the civil authority for relief seems somewhat extraordinary. And Parliament is not sought for any special power; but simply in its capacity as arbiter—as judge of evidence, and fact, and law. Where Parliament is sought for some special right which it alone can grant, or for some special power, as for instance, authority to violate its own enactments, and to invade private right as in the case of expropriations, the case differs. But in contracts between man and man or between citizen and the state, the parties come into the courts to be heard by those trained in the law and skilful in appreciating facts. Considerations of public policy and public morality, however, are responsible for more than one legal anomaly and more than one violation of personal right in every system of law and we suppose it has also been responsible for this, which, however, is not unjust *in se* but only in the practical difficulties put in the way of all classes gaining access to the benefit of the law.

In the other Provinces of the Dominion where

divorce Courts sit we find that from 1867 to 1888, 109 divorces have been granted ; 26 have been granted by the Parliament of Canada—in all 135 divorces in 21 years — or about six and a faction per year. This is not a very heavy record.

In British Columbia 15 divorces have been granted since 1867. The jurisdiction and powers of the Englsh divorce court as constituted in 1857 were assumed by the Supreme Court of British Columbia, while that Province was a Crown Colony, but it is considered doubtful it it had the right to do so. As it is, unless there have been late changes in the Judiciary, two of the judges will hear applications for divorce, and three will not. We could imagine, therefore, any day a scene in a British Columbia Court somewhat similar to that will occurred some years ago in the Montreal Court House and which no doubt will be well remembered by old practitioners, where a judge refused to hear argument upon a statute which be believed to be unconstitutional, while his confreres in other courts refused to relieve him, and counsel, supported by most of the senior bar of that day stood for nearly two hours before the court demanding a hearing.

We conclude, therefore, by saying that the legislature should cease calling upon the Divorce Committee of the Senate for investigations and reports, and should take some practical steps to make the law satisfactory. At the same time, as regards the grounds for divorce to preserve a rigid conservatism. The danger is not in the risk of opening the way to easy divorce but in allowing a state of the law to exist which may produce intense dissatisfaction in time. It is one of the best qualities of our Canadian people that they have a profound respect for the law, and in exact ratio a profound contempt for what is, or appears to be, class legislation. It should be

remembered too, that we will not always be a young nation with a paltry population of five or six million people. We should, therefore, build solidly from the foundation, knowing that the social salvation of every state depends upon the solidity of her institutions and the equal justice of her law.

ROBERT T. MULLIN.

Montreal Dec. 14th 1901.

LE BARREAU ET LE SPORT.

Le barreau parisien s'adonne au sport avec passion. Quelques-uns de ces avocats sportmen occupent même dans les associations sportives de vrais postes d'honneur.

Tels Mtres Escudier et Max Vincent, respectivement président de l'U. S. F. S. A. et vice-président de T. C. F. ; Mtre Pierre Roy, secrétaire de l'U. S. F. S. A., déjà nommé ; Mtre Gondinet qui préside aux destinées du Racing Club de France ; Mtre Hébert qui le soutient de sa haute autorité ; Mtre Maurice Spronck, président du Red Star Club.

Au nombre des plus intrépides foot-ballers on compte Mtre Marcus. Bellancourt. Brack, Boudart, Frantz Reichel, Edmond Lefèvre ; parmi les boxeurs, Mtres Laudouski et Anquetin . to tous élèves de Charlemont ; parmi les nageurs et les rowingmen, Mtres Puech et Sauffroy.

Sait-on enfin que Mtre Clunet, une des gloires de l'ordre, est un acharné joueur de tennis ?

Economie. Un avocat prétend que le client de son adversaire entend mal l'économie, et il dit au juge en manière de critique : " C'est de la mesquinerie mal " comprise."

REUNIONS DE L'ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU

Une assistance nombreuse s'est rendue à la première réunion de l'Association, le 11 octobre, pour souhaiter la bienvenue à M. le bâtonnier White.

Dans son discours d'ouverture le Président commence par remercier M. le bâtonnier White qui donne à l'Association un témoignage nouveau de son bon vouloir en se rendant à son invitation. Sa visite fait foi que l'Association peut continuer à compter sur son appui.

Le Président analyse les impressions qu'il a rapportées de son récent voyage en Angleterre : celles surtout qui se rattachent à la vie professionnelle et à la vie judiciaire à Londres : il n'a eu qu'à se féliciter des dispositions bienveillantes du barreau anglais à l'égard des barreaux coloniaux.

Après un tableau rapide des grands souvenirs de Westminster, il décrit en détail l'organisation si originale des quatre Inns of Court : Inner Temple, Middle Temple, Lincoln's Inn et Gray's Inn. Ces Inns sont l'atelier où s'est forgé le "Common Law," le centre intellectuel qui a peut-être le plus contribué à l'évolution de la constitution et du droit anglais. Il est important de noter que les Inns ont toujours gardé leur caractère de "Common law corporations." On y a même un certain dédain du droit civil qu'on regarde comme une importation du continent.

L'on fait remonter jusqu'à la Grande Charte l'organisation d'un lieu spécial de réunion pour ceux qui s'intéressent à l'administration de la justice, mais à tout évènement l'histoire documentaire authentique des Inns commence au quinzième siècle; d'après Fortescue plusieurs centaines d'étudiants y recevaient à cette époque l'éducation légale; quatre Inns prin-

cipaux ont alors déjà acquis une réputation spéciale.

Le Middle Temple compte parmi ses membres les plus célèbres Blackstone, Goldsmith, Johnson, Lamb, Raleigh, Pym, Clarendon, Ireton et Burke.

Cromwell, Mansfield, Coke, Littleton, Selden, faisaient partie de l'Inner Temple.

Les membres des Inns forment trois classes, *Benchers*, *Barristers* et *Students*.

Les Inns ont toujours corservé le privilège de choisir les candidats au Barreau. Les étudiants ne sont pas censés suivre les cours d'une université, et les Inns n'ont plus comme autrefois d'écoles de droit. Les étudiants sont supposés recevoir de leur patron l'infusion de la science légale et il leur fait payer fort cher l'enseignement qu'il ne leur donne pas.

Jaloux de leur prérogative de constituer le barreau les Inns se sont néanmoins montrès très larges en accueillant des étrangers de toutes les nations : ils ont un caractère cosmopolite très marqué et on y voit des représentants de toutes les races, jusqu'à des nègres du plus bel ébène, des Hindous et des Boers.

Les Inns ont le plus grand souci de la dignité professionnelle et sont sous ce rapport au niveau des barreaux du continent.

M. Ryan donne ensuite quelques impressions d'audience. Il a été frappé de la vivacité de perception des juges du Conseil Privé. Leur habitude de transquestionner les avocats a l'avantage de faire sortir du dossier tout ce qui peut être nécessaire à en donner une compréhension entière et exacte. M. Ryan fait cependant quelques réserves fort légitimes sur la façon cavalière qu'ont les Lords du Conseil Privé de faire revenir de Paris à un moment intempestif les coloniaux qui ont des appels à plaider devant eux.

Le Président a été flatté de la réception si pleine de bienveillance que lui a faite la " Hardwicke Society."

On lui a donné une place d'honneur au banquet offert à Mtre Fernand Labori. Il a vu réunis à ce banquet un grand nombre des hommes les plus en vue de la magistrature, du barreau, et de la politique. Il insiste tout particulièrement sur le tact remarquable qui a présidé à toute la fête ; l'on a fait les plus grands éloges du courage et du talent de Mtre Labori, mais sans faire l'allusion la plus légère aux questions qui eussent pu soulever les passions ou blesser les susceptibilités.

M. Ryan ajoute que le président Matthews de la "Hardwicke Society" avait accepté de venir à Montréal comme l'hôte de notre Association mais qu'il en a été empêché par la maladie d'un membre de sa famille.

M. le Bâtonnier remercie l'Association des sentiments qu'elle lui témoigne et l'assure une fois de plus de son entier dévouement ; il la félicite de la manière dont elle poursuit son œuvre et du travail sérieux qu'elle fait. Il complimente le président sur son intéressant résumé de ses impressions de voyage. Il se déclare convaincu qu'un voyage comme celui qu'a fait M. Ryan est l'un des meilleurs moyens d'acquérir des connaissances utiles même au point de vue professionnel.

M. White compare ensuite les difficultés de l'exercice de la profession en Angleterre avec celles que l'avocat doit surmonter ici. Il conclut que l'avocat canadien est tenu à des connaissances plus générales et à un labeur plus ardu que son confrère anglais qui ne donne généralement son attention qu'à un genre spécial d'affaires.

Lors de sa seconde réunion d'octobre, après avoir élu vingt-deux nouveaux membres, l'Association a discuté la question suivante :

" A, propriétaire d'une maison, engage B, peintre,
" pour la tapisser du haut jusqu'en bas, le prix
" n'étant pas fixé mais devant être déterminé une
" fois le travail fini. Lorsque l'ouvrage est presque
" terminé, mais avant qu'il ait été accepté par le pro-
" priétaire, la maison est détruite pendant la nuit
" par un incendie dont la cause reste inconnue. Le
" propriétaire de la maison doit-il payer le prix du
" travail fait et des matériaux employés ? "

Pour l'affirmative, M. Laverty (qui remplaçait M. Archibald, retenu chez lui par une indisposition) commence par établir la distinction qu'il faut faire entre le louage d'ouvrage, le louage de services, et la vente d'un objet à être confectionné. Lorsque le maître fournit la matière première aussi bien que l'industrie, il y a vente (1684 c. c.) Si l'ouvrier s'engage simplement pour un temps ou une tâche déterminée, il y a louage de services (1667 c. c.) Au cas ou le maître fournit la matière principale, comme le terrain sur lequel l'ouvrier construira une maison avec des matériaux qu'il fournit lui-même, ces matériaux n'étant que l'accessoire, nous nous trouvons en présence d'un louage d'ouvrage.

M. Laverty compare ensuite le texte des art. 1683-4-5-6 et 1690 de notre code avec celui des articles correspondants du code napoléon, 1787-88-89-90 et 92. L'art 1788 c. n. ne contient pas les mots "*et se charge de faire tout l'ouvrage et de le rendre parfait pour un prix fixé*" que contient notre art. 1684. Le rapport des codificateurs expose que nos articles reproduisent les dispositions du code napoléon et qu'à l'exception de ces mots ajoutés pour éviter l'ambiguité, tel était le sens du code napoléon d'après les commentateurs : les articles sont soumis comme exprimant notre loi sur un point douteux. Mais si l'on réfère à Pothier, Domat et Guyot l'on trouve que sous l'ancien droit comme

sous l'empire du droit romain, le maître supportait la perte de la chose survenue par cas fortuit avant que l'ouvrage fût fini et livré. Et les anciens auteurs semblent unanimes sur ce point quoi qu'en disent les codificateurs. Les commentateurs du code napoléon suivent un principe différent, mais nous devons leur préférer l'autorité des auteurs anciens : surtout lorsque les mots ajoutés ne sont pas indiqués dans l'article comme étant de droit nouveau. L'addition faite par les codificateurs à l'art. 1788 du c. n. à l'effet que l'ouvrage doit être fait en entier et rendu parfait est plus qu'un léger changement de rédaction ; dans le cas actuel toute la discussion en dépend.

Commentant l'art. 1688 c. c. qui établit la responponsabilité de dix ans de l'architecte et de l'entrepreneur, les codificateurs disent qu'ils ont omis les mots "à prix fait" comme établissant une distinction inopportune. Pourquoi ces mots prennent-ils soudain tant d'importance dans l'art. 1688 lorsqu'ils en ont si peu dans l'art. 1684. M. Laverty en conclut que les codificateurs ont mal interprété notre loi sur ce point.

Dans le cas qui nous occupe on suppose qu'aucun prix n'a été fixé, et M. Laverty soutient que les articles du code n'ont pas d'application. Il se contente du vieux principe "*res perit domino*" : sous l'ancien droit le travail et les matériaux fournis par l'ouvrier devenaient la propriété du maître par accession à la matière principale, et en cas de perte c'était lui qui la supportait.

M. Laverty maintient en outre que les art. 1684-85-86 ne s'appliquent pas au cas d'un entrepreneur. Ils emploient le mot "ouvrier" à la différence des art. 1688-9-90 qui disent "entrepreneur." L'art. 1686 dit au reste que le propriétaire est responsable de la perte lorsqu'elle arrive par suite d'un vice de la chose. Il

est incontestable que ce principe ne s'applique pas à un entrepreneur responsable même des matériaux qu'il n'a pas fournis, tandis qu'il s'applique au simple ouvrier travaillant à un objet mobilier. Deux décisions de la Cour de Cassation de 1853 et 1861 sont citées à l'appui de cette théorie.

M. Laverty va plus loin et maintient qu'en soutenant même que ces articles s'appliquent à l'entrepreneur le cas actuel est différent de celui qu'ils prévoient. Ici, il n'y a ni prix fixé à l'avance, ni devis, ni contrat soumis ou conclu : il ne s'agit que d'une réparation d'ornementation seulement dont la valeur devait être calculée d'après les quantités des matériaux employés et vendus et le temps des ouvriers. M. Laverty cite à l'appui de sa thèse la cause de Jean v. Papineau, décidée le 2 mars 1901 et fondée sur deux arrêts de cassation D. 51. 1. 161 et D. 53. 1. 141.

M. Lynch pour la négative compare d'abord le texte de notre article 1683 c. c. avec l'article 1787 c. n. qui ne contient pas les mots " devis et marché." Ces mots ajoutés ne changent pas le sens de notre article, car le devis n'est que le préliminaire du contrat, tandis que le marché constitue lui-même la convention, le contrat de louage.

Dans le contrat de louage d'ouvrage, l'objet du contrat est la chose elle-même que l'ouvrier s'engage à faire ; dans le louage de services ce sont les services rendus qui constituent cet objet. Dans le premier contrat l'ouvrier est responsable de la perte jusqu'à livraison, dans le second au contraire, il n'en est responsable que si elle survient par sa faute. Les codificateurs en commentant les articles 1788-1790 et 1791 c. n., distinguent entre le cas où l'ouvrage doit être livré comme tout, en bloc, (*per aversionem*), et le cas contraire. Dans le dernier cas, ils sont d'opinion que

la perte doit être supportée par celui qui fait faire l'ouvrage qu'il fournisse ou non les matériaux tandis que dans le premier cas la question leur paraît douteuse.

Il y a une différence entre l'ancien et le nouveau droit. Sous l'ancien droit, le locataire d'ouvrage qui fournit les matériaux est réputé propriétaire de l'ouvrage par accession et est soumis au principe "*res perit domino,*" tandis que sous le nouveau droit l'ouvrier sous un marché de compléter et rendre un ouvrage parfait en est réputé propriétaire jusqu'à délivrance, par le motif que jusqu'à ce que l'ouvrage soit livré et accepté, le maître peut le forcer à remplacer ou refaire ce qui est mal fait. Cette dernière doctrine a l'avantage de donner son plein effet à la volonté des parties qui ont voulu que l'ouvrage fût complété et rendu parfait. Dans ces conditions il devient inutile de distinguer entre l'entrepreneur et l'ouvrier et le seul article 1684 suffit à résoudre la difficulté.

Mais, continue M. Lynch, puisqu'il en est ainsi dans le cas même où le propriétaire fournit les matériaux à bien plus forte raison cette doctrine doit-elle prévaloir lorsque c'est l'ouvrier qui les fournit lui-même.

M. Lynch ajoute que le louage de services suppose un ouvrage à prix fixé, ou à tant par jour.

Dans le cas qui nous occupe au contraire le prix n'est pas déterminé et l'entreprise n'eût pu être considérée comme complète que lorsqu'elle eût été finie entièrement.

L'art. 1685 c. c. règle le cas où l'ouvrier ne fournit que son travail ; avant livraison il ne supporte la perte que si elle arrive par sa faute. Mais ici l'entrepreneur fournit les metériaux aussi bien que le travail et s'engage à livrer une tâche parfaite dans tous ses

détails, le propriétaire de la maison n'étant pas tenu de l'accepter ou de le payer par parties. M. Lynch conclut donc que c'est l'art. 1684 qui s'applique.

M. Boyer, rapporteur, félicite MM. Lynch et Laverty sur le soin qu'ils ont donné à la préparation de la discussion. Il écarte d'abord l'argument tiré de l'art. 1688 à l'effet que les articles 1684 et suivants s'appliquent à un ouvrier travaillant à des meubles par opposition à un entrepreneur; le titre de la section 4 " de l'ouvrage par devis et marchés " et l'article 1683 placé en tête de la section l'excluent. Il soutient ensuite que les mots " à prix fixe " de l'art. 1684 qui ne se trouvent pas dans le code napoléon, ne sont pas essentiels et ne font que compléter l'idée principale, qui est la distinction entre le louage de services de la section 3 du même chapitre à un prix proportionné au temps, et le louage d'ouvrage à un seul prix pour le tout, indépendamment du temps. D'ailleurs, continue M. Boyer, le rapport des codificateurs ne laisse aucun doute sur leur intention de faire supporter la perte par l'entrepreneur. Les principes de l'accession sont inapplicables alors que les articles spéciaux du louage d'ouvrage déterminent sur qui repose le droit de propriété.

C. DESSAULLES,
Secrétaire.

BÊTISIER JUDICIAIRE.

" La citation est sans doute *ad rem* mais elle ne " s'applique pas."

***

Le juge : " Vous me parlez d'équité, mais l'article du code est formel et........"

L'avocat : ' J'attendais de la Cour ; " *in candâ* " *venenum* " c'est dans le code qu'est le venin ! "

VENTE A RÉMÉRÉ

Diverses études ont été publiées sur ce sujet tant dans cette REVUE, (Vol. 1, p. 62), que dans la *Revue du Notariat*, (Vol. 3, pp. 156, 177 et 342). J'en tire les enseignements suivants :

1. Si la vente à réméré est sujette à soupçon sous les législations contenant des peines contre l'usure, il en est autrement en cette province, où le taux de l'intérêt est matière de convention ; en conséquence elle doit être traitée ici comme étant réellement une vente, quoique sous condition résolutoire.

2. Cette convention est avantageuse au propriétaire déjà endetté qui, ne pouvant emprunter sur seconde hypothèque pour rencontrer un besoin pressant, obtient ainsi le temps de trouver un meilleur prix de sa propriété.

3. Le vendeur à réméré conserve sur la chose vendue un véritable droit de propriété sous condition suspensive ; s'il exerce la faculté, il est considéré n'avoir pas cessé d'être propriétaire et il peut reprendre la chose, même dans les mains d'un second acquéreur à qui la faculté n'a pas été déclarée.

4. L'exercice du droit de réméré, qui se fait sans formalité et sans offres réelles, par la seule déclaration du vendeur, dans le délai fixé, de sa volonté de l'exercer, sauf à payer plus tard les sommes dues à l'acheteur, doit être constaté non par une rétrocession, ni par une résiliation, mais par un acte de retrait de réméré, qui est une quittance avec préambule, et que l'on pourrait en conséquence mieux qualifier de quittance, puisqu'on y requiert la radiation de l'enregistrement de la vente.

5. L'acheteur ne demeurant propriétaire irrévocable que si le réméré n'a pas été exercé, et l'exercice

pouvant se faire par une simple déclaration de volonté, l'acheteur doit, pour pouvoir donner lui-même un titre parfait d'hypothèque ou d'aliénation, fournir la preuve qu'en effet le réméré n'a pas été exercé, ce qui doit se faire par une renonciation du vendeur, un jugement, ou autre acte à être enregistré : la simple échéance du terme stipulé ne tient pas lieu de cette preuve.

6. Si la faculté de réméré a été exercée dans le délai, mais que l'acheteur soit demeuré en possession, la prescription qui pourra être invoquée quant à la propriété de la chose vendue est celle de 30 ans entre le vendeur et son acheteur et de 10 ans entre le vendeur et un tiers acquéreur de bonne foi et par titre translatif de propriété. Il ne peut s'agir d'autre prescription en fait de réméré, puisque la durée de ce droit est invariablement de 10 ans au plus.

A ces points intéressants, que je n'ai fait que rappeler brièvement, je désire ajouter quelques considérations sur la position que fait à l'acquéreur la clause souvent employée pour la réserve de la faculté de réméré. Cette clause se lit comme suit :

" M. A... se réserve expressément, pendant... ans à compter d'aujourd'hui, la faculté de réméré sur les immeubles vendus, en remboursant à M. B... en sa demeure, à... en un seul paiement, le prix principal de la présente vente, ensemble tous frais et loyaux coûts du contrat, ainsi que les réparations nécessaires et celles qui auraient augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation, le tout conformément à l'art. 1546 du C. c.

A défaut par M. A......d'avoir effectué ces remboursements dans les délais et de la manière ci-dessus fixés, il sera déchu de plein droit de la faculté de

réméré et M. B......demeurera propriétaire incommutable des immeubles présentement vendus, sans qu'il soit besoin d'aucun acte de procédure."

En pratique j'ai trouvé cette formule tout-à-fait insuffisante. Elle ne donne pas aux parties égale protection, quoique les droits de chacun soient également sacrés. Le vendeur est bien certain de pouvoir, par lui-même ou un cessionnaire, reprendre la propriété sous tel délai, mais l'acquéreur n'est pas aussi assuré de retirer intacts les deniers qu'il aura déboursés lors de la vente et depuis.

BAUX

La clause ne fait aucune mention des baux. L'acquéreur a droit à tous les revenus de la propriété vendue : c'est même le seul moyen à sa disposition de toucher l'intérêt de ses deniers. De plus, c'est sur lui que tombent les frais et les troubles de l'administration. S'il n'occupe pas la propriété ou ne la fait pas valoir lui-même, il faut qu'il la loue. Or voici en ce cas la position des parties. Le vendeur peut réclamer la propriété en aucun temps avant l'expiration du terme stipulé, dès lors les baux sont dissous, C. c. 1665 ; et c'est contre l'acheteur seul que les locataires ont leur recours en dommages-intérêts, ce qui peut absorber une forte partie des deniers remboursés. Que l'acheteur loue sous condition, va-t-on dire. Quel locataire s'exposera à déguerpir ainsi hors de saison ? S'il s'agit d'une propriété en culture, qui sèmera sans être certain de récolter ? Et la propriété restera improductive.

Sous ce rapport le droit français est tout l'opposé du nôtre, le Code Napoléon oblige le vendeur rentrant dans son héritage d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur, C. N. 1673. Ceci me porte à croire que la formule que j'ai citée a été prise de quelqu'au-

teur français et introduite ici sans tenir compte de la différence entre les deux droits, comme il arrive si souvent d'ailleurs.

Le risque quant aux baux disparait, il est vrai, si le vendeur continue à occuper la propriété en vertu d'un bail consenti en même temps que la vente, par un acte séparé ; mais ce cas n'est pas le plus fréquent, dans les villes au moins.

DROIT DE RÉTENTION.

La clause ne protège l'acquéreur que quant au prix, aux frais de la vente, ceux des réparations nécessaires et de celles qui ont augmenté la valeur du fonds: mots inutiles, puisqu'elle ne fait en cela que répéter l'art. 1546 du Code ; (voir aussi C. c. 2001). L'acquéreur n'a le droit de rétention ni pour les sommes déboursées pour taxes municipales et scolaires, rentes seigneuriales, primes d'assurance, etc., ni pour droits hypothécaires antérieurs, à moins qu'ils ne soient compris dans le prix, ni pour autres causes imprévues, quoique toujours relativement à la chose vendue. S'il est tenu d'abandonner la possession avant ces remboursements, il ne lui restera qu'à poursuivre, et en face de quoi se trouvera-t il quand il aura obtenu jugement? Sans droit de rétention, il n'aura le plus souvent qu'un recours illusoire, sauf quant aux droits hypothécaires, s'il a eu le soin de payer avec subrogation ou s'y est obligé personnellement en augmentant d'autant le prix.

La délégation de paiement produira d'autre part un embarras quant à la radiation de l'enregistrement de la vente. Cette délégation produit, jointe à son enregistrement, un droit nouveau envers le créancier, qui peut aussi en aucun temps l'accepter expressément. Le Régistrateur objectera à faire la radiation, sans la révocation de cette délégation ou l'intervention du

créancier, et la vente continuera à apparaître aux certificats de recherches jusqu'au paiement de l'obligation originaire.

INTÉRÊTS

La clause ne fait aucune mention d'intérêt sur les sommes qne devra débourser l'acquéreur en dehors du prix de vente. Ces sommes peuvent en certains cas être considérables. Soit qu'il occupe lui-même la propriété ou qu'il la loue, il devra la tenir en bon état de réparation. Et au jour du réméré, il ne lui sera remboursé que juste le montant payé.

Sous ces différents aspects, et il doit s'en présenter d'autres, l'acquéreur se trouve dans une position dangereuse, position qui, quelquefois, sera aggravée, si le vendeur cede son droit à un tiers exigeant, ou si l'ingratitude humaine fait que celui qui aura supplié l'acquéreur de lui rendre service devienne plus rigoureux qu'un tiers.

Cependant tous ces dangers peuvent être évités en apportant à la clause que j'ai citée les modifications voulues, qui rétabliront l'égalité entre les parties. Que le vendeur ne puisse reprendre sa propriété sans rester chargé des baux existants, ni avant d'avoir remboursé, outre ce qu'il est prévu par la loi, tous deniers déboursés relativement à la chose vendue, avec intérêt, sans payer trois mois d'indemnité, si l'exercice du réméré se fait avant le terme fixé ; l'on pourrait ajouter que l'acquéreur devra avoir reçu par les revenus l'intérêt du prix à un taux stipulé, et surtout, que l'exercice du réméré ne pourra se faire que par le remboursement dans le délai fixé. Il faut prévoir le cas plus probable où la faculté sera exercée.

La vente à réméré n'est qu'un prêt déguisé, lit-on souvent. C'est vrai, et l'acte n'en est pas moins légal,

et nos tribunaux le jugent ainsi constamment. Cette forme est adoptée pour éviter les frais onéreux d'une vente judiciaire. La convention demeure aussi licite qu'un simple prêt avec hypothèque, et l'acquéreur a autant de droit d'assurer le paiement de ses deniers sous une forme que sous l'autre. Il ne doit pas se trouver dans une condition pire pour avoir contracté. Je dis plus : il y va de l'intérêt bien entendu du vendeur d'offrir à l'acquéreur futur un placement de tout repos ; sinon il ne recevra qu'un prix minime, si ce n'est pas un brusque refus.

Montréal, 1901.

PHILIBERT BAUDOUIN,
Notaire.

Te Deum Laudamus.—Loisel fait mention d'une fameuse cause qui fut plaidée au parlement de Paris par Mtres Boulard et Desombres, et que l'on nomma la cause du *Te Deum Laudamus*: Un chanoine de Chartres avait ordonné par son testament qu'on chantât le *Te Deum* dans l'église aux jour et heure de son enterrement ; ce que l'évêque Gaillard trouva non-seulement nouveau, mais si scandaleux, qu'il refusa de le laisser chanter, disant que c'était un hymne de louange et de réjouissance qui convenait peu à des funérailles.

L'avocat du mort soutenait au contraire qu'il n'y avait rien que de bon et de pieux dans cette hymne, et pour le prouver, il parcourut tous les versets dont elle est composée, avec de belles recherches et interprétations dont il les orna ; enfin il justifia qu'elle contenait même une prière formelle pour les morts, en ces mots : *Te ergo quæsumus famulis tuis subveni, quos pretioso sanguine redemisti ; Æternâ fac cum sanctis tuis in gloriâ numerari.* Enfin la cause fut si bien plaidée, que le testament et le *Te Deum* furent confirmés par arrêt qu'on baptisa du nom de *Te Deum laudamus.*

LE BANQUET DU BARREAU

De l'avis de tous ceux qui y ont assisté, le banquet du barreau donné à l'hôtel Windsor, le 26 octobre dernier, a été réussi en tous points. La Revue joint avec le plus grand plaisir ses félicitations à celles qu'ont déjà reçues le conseil de l'Ordre et les membres des divers comités que le conseil s'était adjoints pour organiser la fête et qui en ont réglé les détails de manière parfaite.

Le banquet de cette année a répondu aux exigences de la formule : bon menu, de l'entrain, un assemblage qui fasse honneur à l'Ordre. Il semble même que à raison de la présence de délégués des associations d'avocats les plus considérables des Etats-Unis, ce banquet doive marquer le point de départ d'un mouvement que tous nos confrères désirent vivement, nous voulons parler du rapprochement entre notre barreau et les barreaux de l'étranger. Malgré que nous eussions avec nos confrères de New-York, Boston, Chicago, etc., des rapports professionnels de plus en plus fréquents, cependant notre barreau n'avait pas jusqu'alors lié de relations avec les "Bar Associations" de la république voisine. Il paraissait indiqué que le premier pas à faire dans la voie de l'échange d'idées avec les groupes d'avocats des autres pays devait être du côté de nos voisins. Il est permis d'espérer que la présence de nos confrères américains à la fête qui nous occupe sera le début de relations suivies qui permettront à ces "Bar Associations" et à notre barreau de partager le bénéfice de ce qui se fait et se tente dans chaque pays, et faciliteront l'accord et une action commune dans ces questions qui se présentent de plus en plus souvent, où il s'agit d'un intérêt international.

Il faut ajouter que les confrères que l'on nous a envoyés ont su par leur amabilité et par leur empressement nous faire désirer de mieux connaître les leurs. Un trait caractéristique que nous nous en voudrions de passer sous silence, nous a été fourni par le représentant de l'Illinois Bar Association, le juge Holden. Ce confrère qui exerce des fonctions judiciaires à Chicago, devait ouvrir l'audience le lundi matin. Il n'a cependant pas hésité à venir malgré qu'il lui fallut en 3 jours et 3 nuits voyager en chemin de fer 2 jours et 2 nuits.

Si les circonstances eussent obéi à la pensée des organisateurs du banquet, nous pourrions enregistrer le même espoir de relations suivies avec d'autres barreaux auxquels nous rattachent des liens que nous voudrions plus étroits. Mais quand l'océan se trouve entre l'hôte et quelques uns de ses invités il faut se résigner à ne pas être au complet. Le barreau anglais, celui de Paris et celui de Bruxelles se sont excusés en termes empreints de la plus grande cordialité de ne pouvoir, à cause de la rentrée de leurs tribunaux, accepter l'invitation qui leur avait été envoyée. Tous nos confrères souhaiteront sans doute avec nous que ce ne soit là que partie remise et que l'an prochain il soit possible à quelques membres de ces barreaux de faire coincider un voyage en Amérique avec la date du banquet du barreau de Montréal.

Les discours ne sont jamais ce qui manque à un banquet, surtout à un banquet d'avocats. Ceux qui ont été prononcés le soir du 26 octobre ont paru à un grand nombre plus neufs et plus soignés que généralement. Bien que tous aient été reproduits dans les journaux quotidiens nous pensons que nos lecteurs reliront avec plaisir les deux qui vont suivre, que nous choisissons à cause de la fidélité du texte que nous possédons.

Sir L. A. Jetté, lieutenant-gouverneur de la pro-

vince, s'est exprimé comme suit en réponse au toast porté à son nom :

" Je vous remercie d'avoir accueilli d'une manière si flatteuse la santé qui vient de vous être proposée. J'en accepte volontiers le compliment et je vous suis reconnaissant de cet hommage qu'expriment si gracieusement vos applaudissementc et vos acclamations.

" Celui qui a l'honneur d'être, en ce moment, le lieutenant-gouverneur de la province de Québec, a longtemps été, messieurs, et se flatte d'être encore, un des vôtres. Formé dans ce barreau de Montréal qui a fourni à la science du droit, et aussi aux besoins de la politique, tant d'hommes remarquables : acteur modeste sur ce grand théâtre où tant de jurisconsultes de premier ordre ont brillé et brillent encore d'un si vif éclat ; il a, tout à la fois, l'orgueil et la modestie de croire que ce n'est peut-être pas en vain qu'il a fréquenté pendant de longues années, la compagnie de tant d'hommes distingués. " J'aime beaucoup les gens d'esprit a dit quelqu'un — ils m'en donnent." Je ne saurais mieux dire et vous résumer plus brièvement ma pensée.

" Je me réclame donc de vous, je suis de la famille, et puisque j'en ai l'occasion, permettez-moi d'ajouter que, pendant tout le temps que j'y suis resté, vous m'avez traité en enfant gâté. Car, je vous dois, messieurs, d'avoir vu constamment, au cours d'une carrière assez longue, mes efforts soutenus et applaudis, mon travail apprécié et mes succès grandis par cette loyale bienveillance que vous m'avez toujours témoignée. Aussi, tous les souvenirs de ce passé sont-ils autant de liens qui me rattachent à vous et qui me rendent chères ces années que je n'hésite pas à déclarer les plus belles de ma vie !

" Aujourd'hui, sorti momentanément de vos rangs

pour remplir d'autres devoirs, je m'efforce de rester fidèle à vos traditions, afin d'être toujours digne de votre estime et de m'assurer ainsi celle de tous mes concitoyens.

" Messieurs, c'est avec un grand plaisir que j'ai accepté l'invitation que vous m'avez faite d'assister à ce banquet. Aux yeux de quelques-uns, ces agréables réunions peuvent paraître vaines et stériles ; je les crois au contraire, utiles et fécondes. Elles affirment d'abord cette précieuse confraternité qui fait la force de votre ordre, puis elles contribuent au maintien de ce sentiment de dignité qui doit guider et inspirer le véritable avocat, dans toutes les actions de sa vie.

" C'est dans ces réunions de famille que l'on se rappelle les grandes choses du passé, les nobles origines de la profession, les sages règles qui en ont assuré l'honneur et la dignité, les grands exemples de courage et de désintéressement donné par les ancêtres et qui brillent comme des phares placés sur la route du devoir pour l'indiquer de leurs clartés au sein des obscurités produites par les calculs de l'ambition ou de l'intérêt. Qui donc ne se sentirait au lendemain de ces fraternelles rencontres, plus fier de soi, plus fort pour l'action, plus sûr pour le devoir.

" La profession que vous avez embrassée, messieurs, a été considérée depuis des siècles, comme une des plus nobles ; et l'avocat qui comprend son rôle ne peut que s'énorgeuillir de la fonction qu'il remplit dans la société.

" Aux temps anciens, chez les Grecs comme chez les Romains, la loi fit d'abord partie de la religion, elle était censée venir des dieux et était considérée comme sacrée. A raison de cette origine, sa connaissance était nécessaire à chacun, non seulement pour s'en servir dans la défense de ses droits, mais encore

et surtout comme règle de conduite pour être bon et pieux citoyen. Aussi les Romains consacraient-ils une grande partie de leur temps soit à étudier la loi, soit à écouter les débats du forum, pour arriver à la connaître. La foule s'intéressait aux procès et s'y rendait pour entendre les grands avocats tels que Crassus, Hortensius et Cicéron. Les littérateurs même étudiaient le droit. Tous les auteurs latins, nous dit M. Gasguy, sont plus ou moins juristes et pour connaître le droit romain dans ses détails les plus intéressants, c'est à toute la littérature latine qu'il faut s'adresser, à Virgile même quelquefois et souvent à Horace.

" Ce caractère divin de la loi en imposait nécessairement l'étude aux pontifes, qui participaient d'ailleurs, avec les augures, à sa confection. Et Cicéron, dans son traité des lois, nous dit qu'à Rome, on ne pouvait pas être bon pontife, si on ne connaissait pas le droit : *Pontificem neminem bonum esse nisi qui jus civile cognoscit.* (De Legibus, II, 19).

" On comprend, avec ces notions, le prestige et la considération qui entouraient ceux qui se consacraient à l'étude et à l'interprétation de la loi. Et si l'on suit, à travers les siècles, l'histoire de cette grande institution du barreau, on trouvera que nulle part, dans les pays civilisés, le temps n'a réussi à effacer l'empreinte de cette noble origine.

" La profession d'avocat est en effet restée ce qu'elle était, au moins quant à son caractère principal, une participation à l'administration de la justice. Il est vrai que c'est le juge qui applique la loi et que pour remplir son redoutable devoir, il doit être en état de se passer même du ministère de l'avocat. " Le juge, disait un magistrat français, dans un discours prononcé à la rentrée des tribunaux, en 1845, doit être assez éclairé pour savoir découvrir la vérité, assez ferme pour ne céder ni à la séduction, ni à la

menace, assez sûr de lui-même pour avoir foi dans sa conscience et ses appréciations ; sans cela le mot de justice n'exprimerait qu'un mensonge."

" Mais en admettant que le juge ait toutes les qualités, il n'en est pas moins certain que dans tous les pays civilisés, il y a près de lui, à son tribunal, des avocats pour l'éclairer et le guider, c'est-à-dire un barreau protecteur de tous les droits et défenseur de tous les opprimés ; et cette organisation nous dit d'Aguesseau, est " aussi ancienne que la magistrature et aussi nécessaire que la justice."

" Messieurs, mon intention n'était au début, que de me rappeler avec vous les nobles origines de la profession que nous avons embrassée et je m'aperçois—à temps j'espère—que je me suis laissé entraîner à des considérations qui ne sauraient être longuement développées dans une réunion comme celle-ci ; je me hâte donc de terminer.

" Le Barreau et la Magistrature, au dire d'Aguesseau, sont inséparables ; j'ajoute qu'ils forment une des plus solides assises de la société. Le rôle social du barreau a été indiqué d'une façon très heureuse, par un procureur général, en Angleterre, dans un discours prononcé au banquet donné par le barreau de Londres, en 1862, en l'honneur de Berryer, à l'occasion du cinquantenaire professionnel du grand avocat français : " Nous jouissons, dans ce pays, disait-il en cette circonstance, de trois grands, de trois inestimables avantages, dont nous serions heureux de voir jouir le reste du monde, et dont je me risque à dire que là où ils existent, la liberté publique ne peut être détruite : ces trois grands avantages sont une presse libre, un parlement libre, un barreau libre."

" Et M. LeBerquier, qui cite ces remarquables paroles, ajoute : " La première garantie de la liberté

est en effet dans l'ordre judiciaire, c'est la magistrature et le barreau."

Me Rodolphe Lemieux, notre estimé confrère, qui était chargé de porter la santé des hôtes ou invités, a prononcé le discours qui suit :

" Les vieux coutumiers nous parlent d'un droit d'hospitalité, dont jouissaient autrefois les vainqueurs. Ce droit consistait pour ceux-ci à s'attribuer une partie du domaine et à laisser aux vaincus le surplus franc et quitte de toute servitude.

" Ce n'est pas, je me hâte de le dire, l'hospitalité que le barreau de Montréal entend offrir aux hôtes distingués qui ont répondu à son invitation. Fort heureusement, ce droit est tombé en désuétude—et il serait peut-être imprudent de le faire revivre au moment où nous discutons les frontières de l'Alaska.

" Le Code de l'hospitalité moderne, bien qu'imparfait, contient des clauses moins rigoureuses, plus conformes aux droits des gens, où, seul, le pur domaine de l'amitié soit susceptible de morcellement et de partage. C'est dans cet esprit de confraternité, dont s'honore notre ordre, que je souhaite à nos convives américains la plus cordiale bienvenue.

" Entre pays limitrophes, comme le Canada et la République Américaine, il importe sans doute que la sollicitude des gouvernements veille à l'intégralité du territoire, et je comprends toute la nécessité d'une ligne 45ème bien définie, bien tracée. Mais la profession d'avoeat, dont l'idéal est la recherche constante du droit et de la vérité, la profession d'avocat, dis-je, ne connaît point de frontières.

" Et ce soir, nos confrères du barreau américain ne sauraient nous refuser le plaisir de les considérer comme des nôtres, puisqu'ils appartiennent comme nous à cette grande école de tolérance et de respect mutuel où le droit est la règle, et la justice le but.

" Nous sommes tous frères, sinon par le sang, du moins par l'idée. Américains et Canadiens, c'est en vain et c'est à tort que nous voudrions renier la dualité d'origine qui nous rattache tous à ces deux grandes nations, qui ont été dans le monde les porte-flambeaux de la civilisation—la France et l'Angleterre.

" Nous sommes des rameaux détachés de ces deux chênes séculaires et transplantés sur le sol de la jeune et féconde Amérique. La sève qui nous nourrit n'est peut-être pas de même essence, mais nous chantons aux mêmes brises et nous vibrons aux mêmes échos. Il y a entre nous cette solidarité que crée une généreuse et chevaleresque émulation entre descendants de deux races également fières, également libres.

" Comme entre bons voisins, nous aimons à faire échange de politesses et nos papiers de famille nous intéressent mutuellement. Vous avez chez vous des médaillons où se dessinent des profils antiques, figures austères de Virginiens, figures plus épanouies de Louisianais.

" Vous avez à Boston des bouquins précieux rédigés en anglais, au temps de Cromwell, et il serait facile de retrouver à la Nouvelle-Orléans des livres terriers rédigés en français, et qui datent du temps de Richelieu.

" Nous avons, nous aussi, des tômes à tranches rouges, poudreux et vermoulus, publiés par " privilège du Roy." Ces témoins d'un autre âge ont conservé le parfum du terroir. Les uns portent le paraphe de Bacon, de Lord Coke et de Sir Wm Blackstone. Les autres s'appellent " Coutumes de Paris," Ordonnances Royales et Styles de procédure du Châtelet.

" Tout cela n'atteste-t-il pas une parenté d'esprit entre nos deux pays? L'âme américaine et l'âme

canadienne, avec des aspirations différentes, s'abreuvent pourtant aux mêmes sources, s'irradient aux mêmes rayons. Puissent-elles ne jamais s'enflammer pour d'autres causes que celles du droit, de la justice et de la liberté ! ''

Les orateurs de la soirée n'ont pas paru enclins à discuter les questions, assez nombreuses d'ailleurs, qui préoccupent le barreau et qui à cause de l'intérêt qu'elles présentent aussi bien pour la magistrature qui était représentée à ce banquet par plusieurs de ses membres les plus éminents, que pour le barreau ne manqueraient e profiter de l'expression d'opinions données dans une circonstance aussi importante. Il nous paraît que le banquet annuel du barreau devrait être fait l'occasion de faire connaître au dehors les questions auxquelles nous nous intéressons et d'échanger des vues sur la solution à leur donner. On a toutefois un peu agité la question de l'appel aux tribunaux qui siègent en dehors de la province. Me Pierre Beullac, dans son discours pour appuyer le toast à la magistrature, a fait mention de la question pour exprimer la conviction que si, comme beaucoup le pensent, la jurisprudence de ces tribunaux est une menace pour nos lois, magistrats et avocats ne manqueront pas de s'unir pour défendre ce qui est pour eux un héritage sacré. Sir Alexandre Lacoste en répondant au toast, a relevé l'allusion et exprimé l'opinion qu'il y a un désavantage évident à être jugé par des hommes qui ne vivent pas dans le milieu où se sont déroulés les faits qui donnent lieu au litige, surtout lorsque, comme chez nous, la connaissance des us et coutumes doit souvent influer sur l'interprétation des conventions. Le président de la Cour d'appel a ajouté qu'à son avis notre système actuel d'administration de la justice peut compromettre notre droit et par là l'autonomie de notre province.

On a dit, a-t-il continué, qu'une décision qui se donne en dehors de la province est une garantie contre les préjugés locaux. La réponse à cela est qu'il paraît difficile de convaincre un pays qu'il lui faut soumettre ses litiges à des tribunaux étrangers afin de parer à cet inconvénient, et que la loi contredit semblable théorie quand elle exige du candidat aux fonctions judiciaires qu'il ait exercé le droit dans notre province et ce pendant plus de dix ans. Sir Alexandre Lacoste voit un autre inconvénient dans le système actuel, c'est que la multiplicité des ressorts rend le procès trop onéreux pour la partie. Le président de la cour d'appel a conclu en disant que la question est des plus compliquées et difficile à résoudre, mais que l'on doit au public de l'étudier sans délai et de lui donner une solution qui soit conforme aux intérêts généraux du pays.

MM. J. E. Parsons et F. E. Wadhams, délégués du New-York Bar Association ; H. L. Carson, délégué de l'American Bar Association : J. Holden, représentant de l'Illinois Bar Association ; W. S. Hall, délégué du Barreau de Boston ; D. N. MacLennan, C.R., représentant The Law Society of Upper Canada, dans leurs discours se sont fait les interprêtes des sentiments d'amitié de leurs barreaux et ont exprimé de l'admiration pour nos lois et pour l'accord qui règne entre confrères des deux langues.

Les autres discours ont été prononcés par M. le bâtonnier W. J. White, MM. S. Carmichael, P. C. Ryan, président de l'Association du Jeune Barreau, Sir M. M. Tait, juge en chef de la Cour Supérieure ; D. MacMaster et F. J. Bisaillon, conseillers du Roi, et J. L. Décarie. Tous ces discours ont été très applaudis.

En résumé, ce banquet a laissé les meilleurs souvenirs et il est à souhaiter que dans l'avenir on s'efforce de faire aussi bien.

DE LA PREUVE DE LA DATE DE L'ACTE SOUS SEING PRIVÉ

Je me permets de détacher quelques pages de mon sixième volume du *Droit Civil Canadien*, sous presse, afin de traiter ici, et par anticipation, une question qui m'a paru à la fois intéressante et délicate.

J'ai réservé cette question quand j'ai parlé de la force probante de l'acte sous seing privé à l'égard des tiers. En effet, l'acte dûment reconnu par ceux qui l'ont souscrit, prouve son contenu, sauf sa date. Le législateur a compris qu'il est bien plus facile de simuler la date d'un acte que la convention même que cet acte renferme. et pour cette raison il a décrété que l'écriture privée ne ferait pas preuve de sa date contre les tiers, à moins que cette date ne soit devenue certaine ou qu'elle ne soit prouvée légalement. C'est la disposition de l'article 1225 qui se lit ainsi qu'il suit :

1225. " Les écritures privées n'ont de date contre " les tiers que du jour où elles ont été enregistrées, " ou du jour de la mort de l'une des parties ou de " l'un des témoins qui les ont souscrites, ou du jour " où leur substance est constatée dans un acte authen- " tique.

" La date peut néanmoins en être établie contre les " tiers par une preuve légale (*a*).

Il ne s'agit ici que des tiers. Entre les parties et

(*a*) Le premier alinéa de notre article reproduit assez fidèlement l'article 1328 du code Napoléon ; le second alinéa, au contraire, ne se trouve pas à l'article 1328, et d'après l'opinion générale en France, mais il y a des dissidents. on, ne peut, en matière civile, prouver contre les tiers la date d'un acte sous seing privé que par les moyens que cet article indique limitativement. Voy. Fuzier-Herman, sur l'art 1328, nos 143 et suiv., 154 et suiv.

leurs héritiers et ayants cause, l'acte sous seing privé dûment reconnu ou prouvé, fait pleine foi de sa date comme de la convention qu'il énonce. A l'égard des tiers, il fait foi, je l'ai dit, de son contenu, sauf leur droit de l'attaquer comme simulé, mais, en principe, il ne fait pas foi de sa date.

Mais que faut-il entendre par *tiers* ? Je crois que c'est toute personne, pour citer le langage de l'article 1222, qui n'est ni la partie elle-même, ni son héritier ou représentant légal. Pour préciser davantage, je dirai, avec M. Baudry-Lacantinerie (*a*), que les tiers en faveur desquels la disposition de l'article 1225 a été écrite, sont les ayants-cause à titre particulier, à qui on oppose un acte sous seing privé émané de leur auteur, acte auquel ils n'ont pas figuré et qui tend à détruire ou à altérer les droits qu'ils tiennent de lui. Ainsi, l'acquéreur à titre particulier, le cessionnaire, et le créancier du débiteur, qui a pratiqué une saisie-arrêt, sont des tiers protégés par l'article 1225 (*b*).

Quand l'acte a date certaine, la partie qui le produit est dispensée de prouver cette date, laquelle ne peut être contredite, sans alléguer un faux.

Dans les autres cas il faut prouver la date.

L'acte sous seing privé a date certaine dans trois cas :

1o Lorsqu'il a été enregistré ;

2o Lorsque l'une des parties ou l'un des témoins signataires est décédé ;

3o Lorsque sa substance est constatée dans un acte authentique.

(*a*) *Précis*, t. 2, no 1221.

(*b*) Quand il s'agit de conventions assujetties à l'enregistrement, celui qui a priorité d'enregistrement n'a pas besoin de se préoccuper de la date de l'acte qu'on lui oppose. Mais si les deux actes n'ont pas été enregistrés ou si la convention ne devait pas l'être, l'art. 1225 recevra son application.

L'enregistrement est le mode régulier de rendre la date certaine, et la certitude qui en résulte semble irréfragable, à moins de supposer un régistrateur faussaire et un ensemble de circonstances presqu'irréalisable.

Le décès de l'un des signataires est également un moyen péremptoire d'établir que l'acte a été fait avant ce décès ; la partie adverse ne pourrait le combattre qu'en prouvant que la prétendue signature est un faux.

Il faudrait également s'inscrire en faux contre l'acte authentique qui constate la substance d'un acte sous seing privé, si, on voulait contester l'existence de cet acte lors de la passation de l'acte authentique, à moins toutefois de faire voir qu'il s'agit d'un autre acte que celui qu'on représente. Pour éviter toute erreur, le législateur exige que la substance même de l'acte sous seing privé soit constatée dans l'acte authentique. Il ne suffirait donc pas d'une mention sommaire qui n'identifierait pas l'acte.

Quid, si la substance de l'acte sous seing privé était constatée dans un autre acte sous seing privé qui avait acquis date certaine ? On décide en France que cela ne suffit pas pour donner date certaine à l'acte dont la substance est ainsi relatée (*a*). Cette décision est logique puisque l'énumération de l'article 1328 C. N. est regardée comme limitative, et, partant, tout ce que cet article ne mentionne pas est censé exclus. Mais je ne crois pas qu'on puisse la suivre ici, pour les raisons que je vais exposer immédiatement en cherchant la solution d'une autre difficulté.

L'énumération de notre article est-elle limitative ?

J'ai dit qu'en France la réponse à cette question est en général affirmative, sauf quelques dissidences.

(*a*) Huc, t. 8, no 254.

Il n'en peut être de même dans notre droit, car le législateur permet de prouver par une preuve légale la date de l'acte, lorsque les circonstances que j'ai mentionnées ne se rencontrent pas. J'ajouterai que Pothier (*a*), qui a été l'inspirateur de l'article 1328 du code Napoléon comme de notre article 1225, ne prétend faire aucune énumération limitative, et, de fait, il ne mentionne, comme donnant date certaine à l'acte, qu'une seule de ces circonstances, le décès de quelqu'une des parties qui l'ont souscrit.

Donc d'autres circonstances que celles que mentionne l'article 1225 rendront certaine la date d'un acte. Ainsi, l'un de ceux qui l'ont souscrit a eu les deux bras amputés à telle date, ou bien il a été absent du pays depuis tant d'années, et il est constant que l'acte a été signé ici et n'a jamais été déplacé. Il est évident que l'on ne peut supposer que l'acte a été fait après ces dates, et partant il doit être antérieur à l'amputation ou au départ du pays. Il est superflu d'ajouter que les circonstances que ne mentionne pas notre article, mais qui peuvent rendre certaine la date d'un acte, devront être laissées à l'arbitrage du juge.

On a soulevé en France la question de savoir si l'article 1328 C. N. s'applique aux lettres missives, et on enseigne l'affirmative quant à celles qui, écrites pour constater un fait juridique, ont le caractère d'actes (*b*). La difficulté provient du fait que l'article 1328 ne mentionne que l'acte sous seing privé. L'expression de notre article 1225, "écritures privées", a beaucoup plus d'extension et comprendrait toutes

---

(*a*) *Obligations*, no 749.

(*b*) Comp. Huc, no 256.

les lettres missives qui peuvent servir de preuve en matière civile (*a*).

Quant aux quittances, M. Huc, (no 256) atteste que les auteurs et la jurisprudence décident—mais cette décision est contestée par quelques auteurs—que l'article 1328 C. N. ne leur est pas applicable et qu'elles doivent faire foi par elles-mêmes de leur date à l'égard des tiers. Des motifs d'équité et d'utilité pratique, et la crainte de jeter la perturbation dans les habitudes de la vie civile, en imposant l'obligation de soumettre à l'enregistrement des actes si fréquents et dont l'importance est souvent si minime, ont fait accueillir cette solution, difficile à justifier peut-être au point de vue des principes, mais qui, au fond, ne consiste qu'à chercher, dans les circonstances du fait, et notamment en faisant intervenir l'idée de fraude, un moyen de se prononcer directement et en dehors des conditions de l'article 1328, sur la sincérité et la date de la quittance contestée (*b*).

Quoi qu'il en soit de toutes ces solutions, une ressource reste à celui qui produit un acte sous seing

---

(*a*) En principe, une lettre confidentielle ne peut être produite en justice sans le consentement de son auteur, mais cette règle comporte certaines exceptions à raison soit de la nature de l'affaire ou du moyen plus ou moins licite auquel on a eu recours pour obtenir la possession de la lettre. Comp. Huc, no 256 *bis*.

(*b*) Fuzier-Herman, sur l'art. 1328, no 62. Voy. aussi M. Baudry-Lacantinerie, no 1222.

Ce dernier auteur fait remarquer que ce tempéramment, admis pour les quittances, c'est-à-dire pour les écrits qui constatent des paiements, ne saurait être étendu à ceux qui contiennent d'autres conventions libératoires, telles que remise de dette, novation, etc.

Il y a une décision de la cour d'appel, dans une cause de *Prévost & Melançon*, 23 L. C. J., p. 167, où on a jugé qu'on pouvait oppose aux syndics du créancier, une remise de dette sous seing privé consentie par le créancier, sans en prouver la date. Mais les syndics n'étant pas des tiers, l'article 1225 ne s'appliquait pas.

privé qui n'a pas acquis date certaine, c'est d'en établir la date "par une preuve légale," et en cela, je l'ai dit, notre droit diffère du droit français moderne. Il ne me reste, mais le point est très délicat, qu'à déterminer le sens de cette expression "preuve légale."

Rapprochons d'abord l'article 1225 d'une autre disposition du code où il est également question d'actes sous seing privé qui ont ou n'ont pas acquis date certaine. C'est l'article 1281, dont le premier alinéa porte que la communauté "n'est tenue des dettes "mobilières contractées avant le mariage par la "femme, qu'autant qu'elles sont constatées par acte "authentique antérieur au mariage, ou ayant acquis "avant la même époque une date certaine, soit par "l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plu-"sieurs signataires au dit acte, *ou par quelqu'autre* "*preuve satisfaisante*, excepté dans les matières com-"commerciales, dans lesquelles la preuve peut se "faire suivant les dispositions des articles I233, 1234, "1235."

Le juge Langelier (*a*) interprète le deuxième alinéa de l'article 1225 comme signifiant que s'il s'agit d'un cas où la preuve testimoniale est admissible, on pourra prouver la date de l'acte par témoins, et que s'il s'agit, au contraire, d'un cas où cette preuve est exclue, il faudra prouver la date par un écrit, ou par des témoins avec un commencement de preuve par écrit.

On se demandera peut-être par quel écrit on prouvera la date de l'écrit qu'on a déjà. Si c'est l'acte authentique dont parle le premier alinéa de notre article, dira-t-on, il était inutile d'autoriser une preuve dont on n'avait pas besoin. Cependant, on apporterait une preuve par écrit de la date de l'acte sous seing privé, en produisant un autre écrit sous

---

(*a*) *Preuve*, nº 435.

seing privé ayant déjà acquis date certaine et qui relaterait la substance de l'acte, ou bien une lettre ou autre écrit de la partie adverse dans lequel celle-ci admettrait avoir eu, à une époque antérieure, connaissance de l'existence de l'acte (*a*).

Et on aurait un commencement de preuve de la date d'un acte sous seing privé dans tout écrit émané de la partie adverse, qui, sans prouver formellement l'existence de cet acte, rendrait cette existence antérieure probable.

D'un autre côté, ouvrir la porte à la preuve testimoniale de la date d'un écrit, dans une matière qui ne serait pas elle-même susceptible de cette preuve, rendrait illusoire la protection que l'article 1225 accorde aux tiers. En effet, dans la plupart des cas, la partie qui produit cet acte en prouverait la date par son propre témoignage, et alors notre article n'aurait pas sa raison d'être, car il serait inutile d'exiger une preuve *légale*, si toute preuve quelconque était admissible.

J'accepte donc pleinement la décision du savant juge, en ajoutant, ce qui d'ailleurs va de soi, que l'on prouvera légalement la date de l'acte par le témoignage de la partie adverse (*b*).

(*a*) Cette connaissance de l'existence de l'acte ne suffit pas en France, mais les termes de notre article nous autorisent à en décider autrement.

(*b*) L'article 1281 ne peut être invoqué à l'encontre de cette décision. L'expression *preuve satisfaisante* est trop vague pour qu'on puisse s'en autoriser pour admettre la preuve testimoniale. D'ailleurs telle n'a pas été l'intention du législateur, car la suite de l'article démontre que cette preuve n'a été permise que dans les matières commerciales. J'ajouterai que l'article 1281 contredit, en cela, la disposition de l'article 1226 qui porte que l'écrit commercial fait foi de sa date, sauf la preuve contraire. En vue de cette contradiction et du peu d'exactitude de ses termes, l'article 1281 perd toute valeur comme règle d'interprétation.

J'ai supposé jusqu'ici qu'il s'agissait d'écrits d'une nature civile, auxquels seuls s'applique la règle de l'article 1225. En effet, pour favoriser le commerce, on a admis une exception quant aux écrits commerciaux (*a*). C'est la disposition de l'article 1226 qui se lit comme suit :

1226. " La règle contenue en l'article qui précède " ne s'applique pas aux écrits d'une nature commer-" ciale. Ces écrits sont présumés avoir été faits au " jour de leur date, sauf preuve contraire."

Donc en matière commerciale la charge de la preuve incombe à celui qui conteste la date de l'écrit qu'on lui oppose.

Mais quelle est cette preuve contraire ? En d'autres termes, peut-on prouver, par tout genre de preuve, que la date que porte un écrit d'une nature commerciale est fausse ? Il s'agit ici, bien entendu, des tiers, car entre les parties, ou leurs héritiers et représentants légaux, l'article 1234 rend la preuve testimoniale impossible.

L'affirmative ne me paraît pas douteuse. Le tiers qui conteste la date de l'écrit qu'on lui oppose, prétend que cette date est simulée. Or il a toujours été admis que la simulation peut se prouver par témoins (*b*). Du reste, c'est là un cas où le plus souvent la partie réclamante n'a pu se procurer une preuve écrite (art. 1233, 5o) et, partant, la preuve testimoniale est admissible.

(*a*) On admet cette exception en France, en l'absence même d'un texte comme notre article 1226. Comp. M. Baudry-Lacantinerie, no 1222.

(*b*) Fuzier-Herman, sur l'art 1319 C. N., no 84.

P. B. MIGNAULT.

CHRONIQUE

Vous est-il jamais arriver d'entrer au hasard dans l'une des salles d'audiencc du palais de justice, pour assister en personnage désintéressé au spectacle plus ou moins passionné qui s'y déroule.

Je ne sais si l'impression, que j'ai éprouvée est la mème chez vous !—Je suis a me demander, comment on peut expliquer la facilité avec laquelle les parties attestent sous la foi du serment, de la vérité de leur prétention respective.

Le demandeur est appelé, il jure blanc, corroboré en cela par deux ou trois témoins, puis vient le défendeur avec les siens qui affirment carrément le contraire.

Y a t-il parjure ? quelquefois hélas oui, mais la majeure partie du temps, la bonne foi existe des deux côtés.

Le demandeur convaincu du bien fondé de sa demande, ne croira pas manquer aux règles les plus élémentaires de la justice et desa conscience, en prenant Dieu à témoin de ses dires ; le défendeur de son coté, envisageant la question à son point de vue, et aussi convaincu de la légitimité de sa rêponse, que l'est le demandeur de son droit d'action, ne croit pas se rendre parjure en niant sous serment les allégués de la demande.

Tous deux croient dire la vérité mais la vérité étant indivisible il s'ensuit que l'un d'eux se trompe.

L'excuse de son erreur involontaire, c'est sa bonne foi. Un anecdote que j'emprunte à la *Gazette des Tribunaux* du 3 Septembre 1901, nous montrera jusqu'à quel point les parties dans une cause peuvent se laisser aveugler sur leurs droits, soutenir toutes deux

de fausses théories, croire dire la verité, en jurant faux l'une et l'autre.

Dimanche dernier, jour d'ouverture, deux chasseurs avaient parcouru la plaine sans rencontrer le moindre gibier. Tous deux gémissaient de leur infortune auprès d'un buisson.

Chacun cependant éprouvait une certaine satisfaction de l'insuccès de l'autre et se consolait ainsi du sien.

Tout à coup, un bruit attire leur attention et, du buisson près duquel ils se lamentaient, s'échappe, en bondissant, un grand lièvre. Deux coups éclatent en même temps, et nos deux chasseurs se précîpitent ensemble sur l'animal qui gissait dans un sillon. L'un le prend par l'arrière-train, l'autre par les oreilles, chacun prétend l'avoir tué et personne ne veut céder. La discussion allait s'envenimer, quand apparaît le garde-champêtre, homme de grand sens, respectueux auxiliaire de la justice et fidèle observateur des formes sous lesquelles elle se manifeste aux profanes. Il leur conseilla d'aller conter, le lendemain, leur différend au juge de paix qui, par ses fonctions, se trouvait tout indiqué pour les mettre d'accord. En attendant, il s'empara de l'objet du litige dont les deux adversaires le nommèrent incontinent séquestre, à charge par lui de le représenter à toute réquisition.

Le lendemain tous deux pleins d'assurance, comparaissaient devant le magistrat. Peu après arrivait le garde-champêtre portant un grand et fort beau lièvre.

> Ils l'avalent des yeux, du doigt ils se *le* montrent ;
> A l'égard de la dent il fallut contester.

Le juge de paix les fait avancer et leur ordonne de justifier de leurs prétentions respectives.

Le premier chasseur.—C'est très simple! J'ai tiré le lièvre avec du plomb no 6 et monsieur ne se sert que du plomb no 8. Il suffit de s'assurer avec quel plomb a été tué l'animal.

Le juge de paix.—Nous allons faire aussitôt l'expertise.

Le magistrat fait signe au garde-champêtre qui prend son couteau, ouvre le lièvre et en extrait un grain de plomb quelque peu déformé.

Le premier chasseur (vivement).—C'est bien du plomb no 6, il n'y a pas de doute.

Le second chasseur.—Allons donc ! c'est du 8 ; le plomb est un peu aplati et ainsi son diamètre paraît plus grand ; c'est même ce qui prouve que c'est du plomb no 8, celui que contenait ma cartouche.

Le juge de paix (aux deux adversaires).—Vous reconnaissez bien l'animal !

Les deux chasseurs (ensemble).—Sans aucun doute.

Le juge de paix.—Vous reconnaissez également tous deux le plomb dont vous prétendez avoir fait usage ?

Les deux chasseurs.—Assurément.

Le juge de paix.—Eh bion ! messieurs, vous êtes tous deux dans l'erreur. Ce lièvre a été tué, hier matin, par moi-même avec du plomb no 4. Quant à la pièce litigieuse, elle est actuellement au frais dans mon garde-manger....

Les deux chasseurs (ensemble).—Qu'elle y reste, monsieur le juge de paix, et puisque nous ne pouvons découvrir qui de nous deux a tué le lièvre, mieux vaut que vous le mangiez ; ainsi nous serons tous d'accord...

Le juge de paix.—Le Tribunal vous donne acte de vos offres, constate la conciliation ; quant au juge, il vous remercie ; et maintenant

Sans dépens et qu'en paix chacun chez soi s'en aille.

Au sujet du serment que l'on prête devant les tribunaux, il s'est passé dernièrement un incident digne de remarques. Un avocat appelé comme témoin refusa carrément de prêter serment en la manière et forme prévue par l'usage dans ce pays, à moins que le greffier ne lui fournit une Bible neuve que n'avaient pas encore souillée les baisers *du Vulgum pecus*.

Il y aurait beaucoup à dire sur la manière dont on force les parties à prêter serment ; que signifie en effet l'attouchement des lèvres sur le livre Saint.

Il n'y a rien dans cette formalité qui élève l'âme, inspire le respect et atteste de la solennité de l'acte que le témoin accomplit.

Il me semble que les notions les plus élémentaires de l'hygiène s'opposent à ces baisers répétés surtout par le temps qui court, où l'on voit des microbes un peu partout, je m'étonne que le bureau médical n'ait pas dès à présent pris action pour faire cesser le danger toujours croissant par ce temps d'épidemie de la propagation des microbes par l'attouchement répété des livres de milliers de personnes sur le couvercle d'un livre qui pour contenir les vérités fondamentales de

notre foin'en est pas moins à l'extérieur souillé fort malpropre.

Pourquoi ne pas adopter un autre système il me semble que la question vaut la peine d'être étudie.

En France la formule du serment est beancoup plus solennelle.

Le témoin est invité à répéter après le greffier la formule sacramentelle en le levant la main vers le Christ dont l'image est suspendue au-dessus du tribunal.

Voilà quelque chose de grand, de solennel, qui impose le respect, et fait que le témoin y pensera peut-être à deux fois, avant de prendre le Christ à témoin du mensonge qu'il veut perpétrer et de se rendre parjure ce qu'il aurait probablement fait si le greffier s'était contenté comme c'est la coutume devant nos tribunaux de marmotter une formule que le témoin n'entend, pas et dont souvent il ne saisit que les derniers mots.''

'' Baisez le livre " Kiss the book ".

Le témoin se fait alors une fausse conscience, sous l'impression que n'ayant pas compris la formule récitée par le greffier, il n'a pas prété serment il racontera des faits quil sait inexacts, l'on en a vu même qui baisaient leur pouce, et se croyaient relevés de l'ooligation du serment parce qu'ils n'avaient pas baissé le livre comme le leur avait demandé le greffier.

Dans notre système, le témoin écoute le greffier, mais il ne répond rien à la question posée, il faudrait que le témoin repétât tout haut la formule, ou ajoutat après que le greffier lui aurait lu la formule. "Je le jure ", afin de lui faire bien comprendre qu'il prend Dieu à témoin de ce qu'il va dire.

Je crois que nous aurions tout à gagner au changement, d'abord au point de vue hygiénique, et surtout au point de vue moral, plus le serment sera entouré

de grandeur et de solennité plus il sera tenu en respect par la population et plus aussi les fins de la justice seront accomplies.

La discussion est ouverte.

LS. J. LORANGER L. L. D.
Avocat.

Antoine de Ruffi, d'abord conseiller dans la sénéchaussée de Marseille, et ensuite conseiller d'Etat, joignit à beaucoup de savoir une vertu sublime. Il s'acquitta de la charge qu'il occupait à Marseille avec tant d'intégrité, que, n'ayant point assez examiné une cause dont il était rapporteur, il fit remettre à la partie condamnée tout ce qu'elle avait perdu par la perte de son procès. Ce trait n'exitera pas l'admiration dans les âmes faites pour l'imiter ; mais que les autres du moins l'admirent, ce sera autant de gagné pour la vertu.

BÊTISIER JUDICIAIRE.

" Pouvait-on s'attendre à ce qu'un jeune cheval res-
" tât dans l'écurie les bras croisés, comme un agneau? "

***

Cumul. En cour de faillite ; il s'agit de la nomination d'un liquidateur, l'avocat s'exprime ainsi : " MM.
" X & Y cumulant l'ensemble des créanciers à l'effet
" de la nomination de M. A. comme liquidateur, il me
" semble.........."

CAPITULAIRES

Capitulaires. — Ce sont les ordonnances des rois francs de la première et de la deuxième race. Ce terme s'applique aussi à la législation car ovingienne. Ceux de la première race sont peu nombreuses, mais ceux de la deuxième sont en grand nombre. Les lois à ces époques avaient pour sources les usages des différentes nations. C'est ainsi que prévalaient selon les peuples : la *loi romaine*, chez les Romains, la loi *salique* et la loi *ripuaire* chez les Francs., la *bourguignonne* chez les Bourguignons, et les usages wisigoths chez les Wisigoths. A mesure que s'opérèrent l'unité de pouvoir et l'unité d'administration, la législation elle même se concentra chez les rois des Francs qui était la puissance dominante. De là naquirent les *Capitulaires* qui furent la législation des rois Capétiens et Carlovingiens applicables à toutes les nations qui leur étaient soumises. La rédaction des *Capitulaires* se faisait dans des *placités* généraux, immenses assemblées de la nation d'où sont venus les *Champ de Mars* de la première race et les *Champ de* Mai de la seconde, lesquels n'étaient déjà plus que des assemblées de représentants du peuple. Le dernier *Champ de mai* parait être celui tenu en mai 1815, et fut composé des représentants de tous les collèges électoraux des départements, et de députations de l'Armée et de la Marine. On y proclama le résultat de vote du peuple sur l'acte additionnel aux constitutions de l'empire

L'autorité des *Capitulaires* ne survécut pas longtemps à la chute de la dynastic carlovingienne ; elle dut disparaître lors de l'établissement du régime féodal, pour faire place au droit coutumier qui naquit du nouvel état de chose.

Desmares, Jean, écrivit ses décisions en 1372. L'une de ses maximes était : *li advocati doivent acquérir et garder l'amour du judge.*

EXAMEN DOCTRINAL.

DROIT CIVIL.

Une mise en demeure est-elle nécessaire dans les contrats de vente et de promesse de vente, pour l'accomplissement de la clause résolutoire, stipulant le droit à la résiliation du contrat, dans le cas de défaut de paiement du prix de vente à l'époque fixée ?

Cette question si intimement liée à la matière des *obligations*, aurait pu être posée d'une façon générale, et être étudiée au point de vue des contrats en général, au lieu d'être ainsi restreinte à deux contrats de la même famille. Mais l'objet de l'auteur est de faire un examen de la jurisprudence, à la lumière de la doctrine la plus accréditée, sur le point particulier de la proposition mise en tête de ce travail, et non pas d'écrire une *leçon de droit.* Aussi a-t-il posé la question telle qu'elle s'est présentée devant les tribunaux, dans plusieurs causes importantes qui aujourd'hui font autorité. Si l'auteur n'a pas le don d'intéresser, le talent pour instruire, il aura peut-être le mérite d'avoir donné l'exemple, et d'avoir ouvert la voie à la critique éclairée et bien intentionnée des arrêts, par des écrivains plus autorisés, et cette critique bien faite assurera à la jurisprudence le respect et l'autorité qu'elle doit avoir.

Par suite des changements apportés par le Code à notre droit civil, relativement au mode d'aliénation et au transfert de la propriété, qui se font aujourd'hui par le seul consentement, et sans la délivrance ou tradition requise dans notre ancien droit, qui avait suivi la doctrine du droit romain, la différence déjà considérable entre la vente et la promesse de vente s'est trouvée de beaucoup augmentée.

Comme on le sait, l'article 1025 qui est de droit nouveau décrète que " le contrat d'aliénation d'une " chose certaine et déterminée rend l'acquéreur pro- " priétaire de la chose par le seul consentement des " parties quoique la tradition actuelle n'en ait pas " lieu," et l'art. 1472 rédigé dans le même ordre d'idées, après avoir défini la vente : " un contrat par " lequel une personne *donne* (*dare* et non pas *donare*) " une chose à une autre moyennant un prix en argent " que la dernière s'oblige de payer," ajoute : " elle est parfaite par le seul consentement des parties, quoique la chose ne soit pas encore livrée."

Ainsi les contrats servent maintenant à la transmission de la propriété, et la vente est une mode d'aliénation de la propriété, laquelle passe immédiatement du vendeur à l'acheteur, par le seul fait de l'accord des volontés, sur la *chose* et le *prix*, tandis qu'autrefois elle ne faisait comme tous les coutrats, que créer une obligation personnelle donnant à l'acquéreur le droit de contraindre le débiteur à faire la délivrance de la chose vendue.

La promesse de vente, au contraire, est restée ce qu'elle était autrefois une simple *obligation*, qui oblige celui qui l'a contractée à l'exécuter, c'est-à-dire à *faire* la vente.

C'est ce que disait Pothier dans son traité de la vente, No 476 : " Il y a, dit-il, une grande différence " entre la promesse de vendre et la vente même. " Celui qui vous promet de vous vendre une chose, " *ne la vend pas encore* ; il contracte seulement l'obli- " gation de vous la vendre, lorsque vous le requerrez."

Cette promesse de vendre n'a donc par elle-même aucun effet sur le droit de propriété, ou le titre à la chose promise, qui demeure en la personne du promettant, et celui auquel elle est faite devient *créancier* seulement et non propriétaire.

Ainsi le veut l'art. 1476 de notre code qui dit : " la *simple* promesse de vente n'équivaut pas à vente, " mais le créancier peut demander que le débiteur lui " passe un titre de vente suivant les conditions de la " promesse, et qu'à défaut par lui de ce faire, le juge- " ment équivaille à tel titre, et en ait tous les effets " légaux."

Les codificateurs n'ont donc pas voulu adopter sur ce point la règle du code napoléon, qui déclare que " la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a con- " sentement réciproque des deux parties sur la chose " et sur le prix," et par conséquent transfère sur le champ, comme la vente elle-même, la propriété de la chose vendue à l'acheteur vis-à vis du vendeur.

Mais si la *simple* promesse de vente est sans effet sur la transmission de la propriété, et ne fait que conférer un droit de créance, il en est autrement de la promesse de vente qui est accompagnée de *tradition* et *possession actuelle* ; celle-ci, dit l'art. 1478, " *équivaut à vente.*" Le code ne le dit pas, mais il est évident qu'il ne s'agit ici que de la promesse *bilatérale* de vente, c'est-à-dire de la promesse réciproque de vendre et d'acheter une chose certaine et déterminée, et non pas de la promesse unilatérale, même acceptée, soit de vendre, soit d'acheter, qui n'engendre qu'un droit de créance, et n'a aucun effet sur le droit de propriété.

Il faut remarquer, cependant, que bien que la vente "soit parfaite par le seul consentement des parties, quoi- " que la chose ne soit pas encore livrée," (Art. 1472) et que l'acquéreur devienne " propriétaire de la chose " par le seul consentement des parties, quoique la " tradition actuelle n'ait pas eu lieu " (Art. 1025), la translation de la propriété, aujourd'hui comme autrefois, est distincte du contrat de vente, et n'est pas " de l'essence de la vente." C'est ainsi que le vendeur peut se réserver le droit de propriété (au moins

pour un certain temps), stipuler, par exemple, que "la propriété ne sera transférée que lorsque l'acquéreur aura payé le prix," ou autre clause semblable pour réserver au vendeur le droit de propriété, jusqu'à l'accomplissement de certaines obligations. Le point est indiscutable aujourd'hui, et est d'application usuelle. La clause n'a rien de contraire aux lois, et par conséquent peut être validement stipulée. Aussi les tribunaux l'ont constamment maintenue, et on peut lire avec intérêt les arrêts suivants dans lesquels la question est discutée: *Noël & Laverdière*, 4 Q. L. R., p. 247 ; *Bertrand & Gaudreau*, 12 R. L., p. 154 ; *Goldie & Rascony*, 32 L. C. J., p. 308 ; *Gray* vs. *L'Hôpital du Sacré-Cœur*, 13 Q. L. R., p. 85.

Dans ce cas et d'autres analogues, on dit que la vente ou promesse de vente est *conditionnelle*.

En effet les contrats, et en particulier la vente qui est bien le contrat le plus fréquent, ne sont pas toujours *purs* et *simples*, c'est-à-dire réduits aux seuls éléments essentiels requis pour leur existence. Même le sont-ils rarement, et le plus souvent sont-ils affectés de modalités, c'est-à-dire de certaines manières d'être, comme le terme, la condition, la clause pénale et quelques autres qui ont pour objet d'en augmenter, ou d'en restreindre les effets naturels.

Parmi ces modalités ou *manières d'être* particulières unes des plus fréquentes est bien *la condition*, mot qui, même dans le langage du droit, où il a une signification particulière différente de celle que lui donne le langage vulgaire, est employé dans plusieurs sens différents, signifie dans le cas présent : "un évènement " futur et incertain de l'existence ou de la non-exis- " tence duquel on fait dépendre ou l'accomplissement " ou la modification ou même la résolution d'une " obligation ou d'une disposition."

Les parties peuvent donc suspendre l'effet d'une

convention, attacher à un *évènement* (*lato sensu*) l'existence d'un droit ou sa résolution. De là des conditions *suspensives*, et des conditions *résolutoires*, suivant qu'il s'agit de faire dépendre d'une condition soit l'existence, soit la résolution d'un droit; malgré que réellement et d'après la nature des choses, la condition même résolutoire soit aussi suspensive, puis qu'elle tient en suspens l'extinction ou résolution d'un droit, comme l'autre (la suspensive) tient en suspens sa formation ou sa modification. Cependant dans le langage juridique, n'ayant en vue que les effets de l'une ou l'autre condition, on appelle suspensive la condition qui tient en suspens la formation ou modification d'un droit, et résolutoire celle qui en s'accomplissant résout le droit, c'est-à-dire l'anéantit.

Il y a donc une grande différence entre ces deux espèces de conditions, puisque la condition suspensive empêche le contrat de se former, tant qu'elle n'est pas accomplie, et par conséquent enlève toute force à l'obligation juridique, tandis que "l'obligation contrac-" tée sous une condition résolutoire a une force juri-" dique pleine et entière. Le créancier dans ce cas a "les mêmes droits, peut exercer les mêmes actions, " que si l'obligation était pure et simple.........C'est " sur sa tête que désormais la propriété réside dans " toute sa plénitude,sauf résolution, (Larombière Art. 1183 No 4 vol. 3 p. 5, ed. 1885).

La promesse de vente, comme la vente elle-même peut être conditionnelle. " Puisque la promesse de vendre " dit Troplong, " est équivalente à la vente, " il faut dire qu'elle est susceptible des mêmes con-" ditions suspensives et résolutoires que la vente. "Il " est même assez ordinaire qu'elle soit conditionnelle". (Troplong de la vente t. I, No 132). D'ailleurs la promesse de vente est un contrat et tout contrat peut être conditionnel.

Cet évènement futur et incertain qui s'appelle aussi une *condition*, et auquel on attache la formation d'un droit ou sa résolution, suivant qu'il arrivera ou n'arrivera pas, peut être "un évènement de la nature. ou " tout autre fait indépendant de la volonté de l'homme " ou un acte qu'il dépendra de l'une des parties ou " d'un tiers d'accomplir d'omettre ou d'empêcher". Aussi on divise les conditions en *casuelles*, *potestatives* ou même mixtes. La condition peut aussi consister dans l'omission ou la non-réalisation d'un fait, comme dans son accomplissement et de là encore des condition affirmatives ou négatives.

Mais la condition,étant une manière d'être spéciale, a besoin d'être convenue ou stipulée, c'est-à-dire d'avoir été proposée et acceptée, et à défaut de stipulation expresse d'une modalité quelconque, le contrat est *pur et simple.* Il y a cependant une exception à cette règle, dans le cas où l'une des parties n'éxécute pas ses obligations. Cette inéxécution confère au créancier le droit de demander la résolution du contrat, sans stipulation à cet effet. C'est ce qu'on appelle la condition résolutoire tacite pour cause d'inexécution de contrat.

Ainsi le veut l'article 1065 de notre code qui correspond à l'article 1184 du code napoléon :

" Toute obligation, y est-il dit, rend le débiteur " passible de dommages en cas de contravention de " sa part ; dans les cas qui le permettent, le créancier " peut aussi demander l'exécution de l'obligation " même, et l'autorisation de la faire exécuter aux " dépens du débiteur *ou la résolution du contrat* d'où " naît l'obligation, sauf les exceptions contenues dans " ce code."

Il y a donc une condition résolutoire que l'on appelle *expresse*, qui est celle qui a été convenue et stipulée, et une condition résolutoire *tacite*, qui es

celle que la loi sous-entend ou supplée pour le cas où une partie manque à ses obligations.

Cette condition résolutoire que la loi a créée en faveur du créancier d'une obligation et qui résulte du fait seul de l'inexécution de l'obligation, n'a pas lieu cependant dans le contrat de vente lorsque la chose vendue est un *immeuble*, à moins d'une stipulation spéciale, et c'est là l'une des exceptions auxquelles il est référé dans l'article 1065 déjà cité.

L'article 1536, qui est de droit nouveau, déclare que : "Le vendeur d'un immeuble ne peut demander " la résolution de la vente, faute par l'acheteur d'en " payer le prix, à moins d'une stipulation spéciale à " cet effet."

Nos codificateurs ont cru avec raison que dans l'intérêt des tiers, qui n'ont pas toujours les moyens de s'assurer de l'exécution des obligations du vendeur d'un immeuble, et pour prévenir toute surprise ou fraude, il valait mieux ne pas accorder un tel remède ou recours au vendeur d'un immeuble, dont le prix n'a pas été payé, à moins que les parties en aient fait une condition du marché. Car la convention est la loi des parties, lorsqu'elle ne déroge ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

Mais la stipulation en faveur du vendeur, dans le contrat de vente d'un immeuble, du droit de résolution du contrat pour défaut de paiement du prix de vente par l'acheteur, est tout simplement la stipulation d'une disposition de la loi que l'on introduit dans un contrat, auquel par exception cette disposition ne s'applique pas, et que les parties contractantes désirent lui rendre applicable.

Aussi cette stipulation spéciale de la clause résolutoire tacite des contrats en général édictée par l'article 1065, exigée par l'art. 1536 pour les contrats de vente d'immeuble, n'en change pas la nature, et c'est

dans l'article 1065 qu'il faut aller chercher les règles et l'application de la clause résolutoire stipulée en faveur du vendeur, dans le cas de non paiement par l'acheteur du prix de vente.

En effet comme le dit Laurent : "Il est de principe " que l'expression, dans l'acte, d'une clause ou condi- " tion établie par la loi, n'ajoute rien a l'effet de cette " condition" (Cours élémentaire de droit civil, vol. 2 p. 471) et ajoute Demolombe, qui soutient la même doctrine et combat l'opinion contraire émise par Troplong, "C'est en effet un principe que les parties " ne sont pas présumées avoir voulu déroger au droit " commun". (vol 25 p. 527 no 549) et quelques lignes plus loin l'auteur continue en disant :

"Ne serait-il pas étrange, que cette même condition " que la loi déclare tacitement sous-entendue, d'après " intention vraisemblable des parties, changeât de " caractère et produisit un effet différent par cela seul " que les parties l'ont insérée expressement".

Ce principe est universellement admis et l'opinion contraire de Troplong, dans son traité de la vente (t, 1er No 61 et t. 2 No 66), que la stipulation dans un contrat de la clause résolutoire tacite en fait une condition résolutoire expresse, et dont il tire cette conséquence, que dans ce cas la résolution opère de plein droit, et qu'elle n'a pas besoin d'être demandée en justice, est restée isolée et est combattue par tous les auteurs. Voir Laurent vol. 17 No 157; Larombière vol 2, p. 361 No 53.

Aussi le savant juge Casault dans la cause Price et Tessier, à laquelle il sera tantôt référé plus longuement, disait : " La simple stipulation dans la " vente de sa résolution, faute de paiement, n'est " dans notre droit qu'un pacte commissoire, auquel il " manque la perfection du droit romain, qui en faisait " résulter la nullité de la vente ; tandis qu'avec nous

" il ne comporte que le droit d'en demander la réso-
" lution en justice. Le code civil, article 153, fait
" de ce pacte une condition de la demande en résolu-
" tion de la vente des immeubles."

Puisque la clause de résolution d'un contrat, pour cause d'inexécution des obligations du débiteur, est *un pacte commissoire modifié* cependant, et ne constitue pas une condition résolutoire véritable, il est bon, avant d'aller plus loin, de les examiner un peu, afin d'en connaître les effets et de constater les différences qui existent entre l'un et l'autre.

" Le pacte commissoire, dit Pothier, (de la vente,
" vol. 3 (B.). p. 184, No 558), est une clause ou con-
" vention qui s'insère quelquefois dans les contrats
" de vente, par laquelle les parties conviennent que si
" l'acheteur ne paie pas le prix dans un certain temps
" limité le contrat sera résolu."

D'une manière plus générale, on peut dire avec Demolombe, (vol. 25, No 547), puisque cette clause ou convention n'est pas spéciale au contrat de vente, mais est applicable à tous les contrats d'une manière générale : " On appelle généralement *pacte commis-*
" *soire*, *lex commissoria*, la clause par laquelle les
" parties règlent elles-mêmes, dans leur contrat, la
" manière dont il devra être résolu, dans le cas d'in-
" exécution par l'une ou par l'autre."

Mais en passant dans le droit français, cette institution romaine, comme on le sait, avait subi plusieurs modifications importantes.

En effet, le *pacte commissoire* du droit romain était beaucoup plus rigoureux que son substitut dans notre droit.

D'abord, comme le dit le juge Casault, lorsque le pacte commissoire était accompli, il emportait nullité, en sorte que la vente avait cessé d'exister, et la chose vendue était dès ce moment *inempta*, si telle était

la volonté du vendeur naturellement ; *et quidem finita est emptio*, dit Ulpien.

En outre, " le pacte commissoire, dit Larom-" bière, s'exécutait littéralement et rigoureusement " dans les actes, où il était stipulé. Il suffisait qu'il " fût convenu, pour qu'il existât de plein droit, par la " double raison que l'échéance seule constituait le " débiteur en demeure, et qu'il ajoutait aux disposi-" tions de la loi, qui à la différence du code Napoléon, " ne le sous-entendait pas du moins généralement " dans les contrats," et pour résumer, avec Demolombe : " Le pacte commissoire avait le caractère " d'une condition véritable, dont l'accomplissement " opérait la résolution du contrat."

Car la fameuse règle du droit romain " *dies interpellat pro homine* " n'a jamais été suivie dans notre droit. Aussi Pothier, parlant de la différence du droit romain et de notre droit, sur le pacte commissoire, conclut comme suit : " Selon " notre jurisprudence, le pacte commissoire n'opère " pas de plein droit la résolution du contrat, par " défaut de paiement dans le temps limité ; il donne " seulement au vendeur, en ce cas, une action pour " demander la résolution du contrat, qui n'est opérée " au moins irrévocablement, que par la sentence qui, " vû cette action, déclare le contrat nul et résolu, " faute par l'acheteur d'avoir payé. L'acheteur peut " donc, jusqu'à ce que la sentence soit intervenue " quoiqu'après l'expiration du terme, empêcher la " résolution du contrat par des offres."

Est-ce à dire pour cela, que les parties contractantes ne pourraient pas dans un contrat faire un pacte commissoire semblable à celui du droit romain ? Non, loin de là, la liberté des conventions beaucoup plus grande, puisqu'elles sont dépouillées de toute formalité, sauf dans les quelques contrats solennels qui nous

sont restés, et que les conventions légalement formées tiennent de loi à ceux qui les ont faites, du moment qu'elles n'ont rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Ainsi rien n'empêche les parties de convenir que "si l'une d'elles ne satisfait pas à son engagement, dans un certain délai, le contrat sera résolu de *plein droit*, ou encore " que le contrat sera résolu *de plein droit* et *sans qu'il soit nécessaire* d'aucune sommation ou mise en demeure," ou si on le veut, "d'*aucune action en justice*."

Le contrat, encore une fois, est la loi des parties et il aura des effets très différents, selon la volonté des parties. Ce que les parties veulent est exprimé dans la clause qu'elles stipulent; il faut donc voir dans quels termes le pacte commissoire est conçu (Laurent, vol. 17, p. 171). Ce qu'il importe de retenir, pour le moment, c'est que lorsque les parties conviennent purement et simplement que le contrat sera résolu, dans le cas où l'une d'elles nesatisfera et pas à ses obligations, elles ne font que mettre dans leur contrat la clause résolutoire tacite de l'article 1065; que cette clause, tout en ayant de l'analogie avec le pacte commissoire des Romains,est d'origine coutumière, et qu'elle en est bien différente, dans la manière de s'accomplir et dans ses effets, ayant un caractère beaucoup plus *modéré* et plus *clément* qui fait qu'elle n'opère pas de plein droit, et qu'elle doit être demandée en justice, et que par conséquent elle est judiciaire et non pas conventionnelle ; et enfin que cette clause résolutoire n'est pas la condition résolutoire expresse de l'article 1088 de notre code, laquelle " lorsqu'elle " est accomplie opère de plein droit la résolution du " contrat " et " oblige chacune des parties à rendre " ce qu'elle a reçu et remet les choses au même etat " que si le contrat n'avait pas existé."

Aussi Demolombe (vol. 25, No 490, p. 419,) déclare que la clause résolutoire tacite "n'est pas une condi- "tion proprement dite, une vraie condition dans le "sens technique de ce mot, tel que l'article 1168 "l'emploie."

L'article 1168 du code napoléon, auquel Demolombe réfère et qui correspond à l'article 1079 de notre code définissant l'obligation conditionnelle soit sous condition suspensive soit sous condition résolutoire et par conséquent auquel s'applique l'art. 1088 ci-dessus cité, est dans les termes suivants : "L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un évènement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'évènement arrive soit en la résiliant selon que l'évènement arrive ou n'arrive pas."

Laurent, vol. 17, p. 130, fait aussi la même distinction que Demolombe, et après avoir dit que la condition résolutoire même potestative opère de plein droit, ajoute : "Nous ne le disons que pour faire une ré- "serve. Il y a une condition résolutoire potestative "qui n'opère pas de plein droit, c'est le pacte com- "missoire ; nous y reviendrons." Il y a, en effet, entre la clause résolutoire de l'article 1065, ou le *pacte commissoire* de notre droit, et la condition résolutoire expresse des différences fondamentales. La première c'est que la clause résolutoire de l'article 1065 est *relative*, tandis que la condition résolutoire, dont il est question dans les articles 1079 et suiv, est *absolue*.

"La condition résolutoire expresse, dit Laurent, "p. 179, opère la résolution du contrat d'une manière "absolue ; toute personne intéressée peut se prévaloir "de la résolution. Il n'en est pas de même du pacte "commissoire ; il ne peut être invoqué que par celui "dans l'intérêt duquel il a été stipulé, c'est à- 'ire "par le créancier............ Donc alors même qu'il y a "inexécution, le contrat subsiste, et le créancier con-

"serve le choix que lui donne l'article 1184 (qui est "l'article correspondant à notre article 1065) : il "peut forcer le débiteur à l'exécution de la conven- "tion, ou en demander la résolution."

Aussi tandis que le vendeur seul peut invoquer le pacte commissoire de notre droit, la résolution accomplie en vertu d'une condition résolutoire expresse peut être invoquée par chacune des parties contractantes, l'acheteur par conséquent aussi bien que le vendeur, et même par les tiers ; ainsi un simple possesseur sans titre, en un mot "toute personne inté- "ressée à ce que le contrat soit comme anéanti," et aussi "contre toute personne qui prétendrait se prévaloir du contrat désormais résolu," de même qu'un tiers qui aurait traité avec l'une des parties contractantes, comme un sous-acquéreur ou un cessionnaire du prix de vente.

Le contrat est si bien anéanti par l'accomplissement de la condition résolutoire expresse, que les parties ne peuvent "renoncer à l'effet résolutoire de la condition accomplie," et elles n'ont qu'une alternative, refaire le contrat, c'est-à-dire faire un contrat nouveau, car elles n'ont pas le choix entre le maintien du contrat ou sa résolution, qui arrive fatalement par l'effet de la convention, que la condition soit casuelle ou potestative.

"L'ancien contrat, dit Larombière, a fait son "temps. L'accomplissement ou la défaillance de la "condition ayant opéré de plein droit, il ne reste "plus rien du contrat primitif conditionnel. Il a "cessé d'exister, si la condition résolutoire s'est "accomplie ; il est purifié si elle est défaillie, et tout "cela s'est fait de plein droit." (Vol. 3. art. 1183, No 37).

Laurent dit pareillement que même "si les parties "voulaient maintenir le contrat, elles ne le pourraient

" pas, en ce sens que la résolution a eu lieu, et qu'il ne " dépend pas d'elles de détruire un fait accompli." (Vol. 17, p. 179).

D'où il résulte encore, que les tribunaux ne *font* pas la résolution du contrat affecté d'une condition résolutoire qui s'est accomplie, ils la *déclarent* seulement, car elle s'est opérée de plein droit, par le seul effet de la convention qui est la loi des parties. On peut bien contester le fait de l'accomplissement ou de la défaillance de la condition, mais le litige se trouve restreint à une question de fait, et le fait étant vérifié, le juge prononce en conséquence, que la résolution s'est opérée ou ne s'est pas opérée. La résolution est donc *conventionnelle* et non *judiciaire.* Au contraire, avec la clause résolutoire consistant dans l'inexécution des obligations imposées par le contrat à l'une des parties, la résolution n'est pas opérée de plein droit, il faut une action, et jusqu'au jugement la résolution peut être évitée, par l'accomplissement par le débiteur de ses obligations. En d'autres termes, la résolution est un privilège ou un droit pour le créancier, qui est libre de s'en prévaloir ou non, et elle est *judiciaire.* Aussi Demolombe ajoute que l'on pourrait dire que l'inexécution d'une obligation avec clause résolutoire, pour le cas où le débiteur ne satisfait pas à ses engagements n'entraîne pas, à proprement parler, " la *résolution* du contrat, mais qu'elle en " empêche la formation définitive, telle que les parties " avaient entendu l'obtenir pour s'obliger."

Cette exposé de principes est peut-être un peu long, mais l'auteur a préféré, l'objet de cette étude étant de faire un examen doctrinal, faire parler les maîtres de la doctrine, plutôt que de courir le risque de traduire imparfaitement leur enseignements.

Il reste à dire ce que l'on doit entendre par le défaut d'exécution d'une obligation et la *demeure* du débiteur.

Rappelons seulement, avant d'aborder ce dernier point, que dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent, à moins que par le contrat un endroit ait été fixé pour le *paiement*, c'est le privilège du débiteur, sauf quelques contrats particuliers, d'offrir le paiement à son domicile (Art. 1152), et que les dettes génériques, à moins de stipulation contraire, sont *quérables*, en général, et non portables, ce qui veut dire, comme les termes mêmes l'indiquent, que c'est au créancier, à se déplacer et aller *quérir* son paiement, et non pas au débiteur à se déranger, pour aller le porter au créancier.

" Le débiteur n'a donc qu'à attendre et à voir venir " le créancier, en se tenant prêt à exécuter l'obliga-" tion, et si le créancier ne vient pas, c'est sa faute." (Demolombe, vol. 24, No 542).

D'où il suit, qu'il y a *défaut* d'exécution ou inexécution d'une obligation, comme il y a *fagot* et *fagot*, et qu'il faut distinguer un défaut d'exécution qui est *coupable*, et un défaut d'exécution qui n'est pas *coupable*, et qui est légitime.

Lorsqu'une obligation est échue, et que la dette étant *quérable*, le créancier ne se présente pas au domicile de son débiteur, pour recevoir son paiement, il y a bien inexécution de l'obligation, mais ce défaut d'exécution est *matériel* seulement, et ne saurait constituer une faute de la part du débiteur, puisqu'il est d'une part le résultat d'une négligence du créancier et d'autre part l'exercice légitime d'un droit du débiteur de faire le paiement *chez lui*. Or, celui qui se sert de son droit ne fait de tort à personne, suivant le brocart, *qui suo jure utitur neminem lædit*, et on ne peut faire naître un droit d'une faute, suivant un autre brocart.

L'inexécution d'une obligation qui n'est que *matérielle*, par suite d'une faute du créancier de faire les

démarches nécessaires pour faire effectuer le paiement de l'obligation, n'est pas un défaut d'exécution aux yeux de la loi. Le débiteur n'est donc pas en faute "par cela seul que l'exécution de l'obligation "est exigible et qu'elle pourrait être en effet exigée "par la loi," et il ne faut pas confondre le simple *retard* dans l'exécution d'une obligation, avec le *défaut d'exécution.*

"On présume, dit Demolombe (vol. 27, p. 519), "que le créancier, qui ne réclame pas l'exécution de l'obligation, accorde un délai au débiteur, ou du moins qu'il tolère son retard et qu'il n'éprouve aucun préjudice par suite de l'inexécution de l'obligation."

Pour que le débiteur soit *en défaut*, il faut donc plus que le *simple retard*, savoir, la mise en demeure.

"La mise en demeure c'est la constatation légale du "retard. En même temps qu'on le constate, on le "qualifie. Désormais il a un sens et une portée qu'il "n'avait pas auparavant, et produit certains effets "que le retard simple serait impuissant à produire." (Larombière, vol. 1er, p. 475, No 3).

Ces effets sont l'obligation aux dommages-intérêts, *la résolution du contrat*, et la mise de la chose aux risques et périls de celui qui est en demeure.

Or, aux termes de l'article 1067, le débiteur peut être constitué en demeure de trois manières différentes : "soit par les termes mêmes du contrat, lors- "qu'il contient une stipulation que le seul écoule- "ment du temps pour l'accomplir aura cet effet, soit "par l'effet seul de la loi, soit par une interpellation "en justice, ou une demande qui doit être par écrit, à "moins que le contrat lui-même ne soit verbal." Ce qui veut dire que la mise en demeure est de trois sortes ; *légale, conventionnelle* ou *interpellatoire.* Ainsi le seul fait du retard apporté par le débiteur, à l'exécution de l'obligation, ne le constitue pas

en faute, car notre droit n'a pas admis la règle du droit romain, " *dies interpellat pro homine.*" Mais rien n'empêche les parties de convenir que le débiteur sera mis en demeure par la seule échéance du terme, et cette convention, comme toutes les conventions légalement formées, fait la loi des parties.

Lorsque la convention est muette, la mise en demeure peut résulter de la loi, lorsqu'il existe un texte spécial à cet effet, ou sinon il faut une interpellation, c'est-à-dire un acte judiciaire ou extra-judiciaire par lequel le " créancier, après le terme échu, manifeste " au débiteur sa volonté que l'obligation soit exé- " cutée."

C'est là une condition, *sine quâ non*, de tout droit ou recours que le créancier peut avoir ou exercer, comme résultat de l'inexécution d'une obligation ; et ce n'est que juste.

" Comment ! dit encore Demolombe (vol. 24, No 516, " p. 521), voilà un créancier que rien n'empêche, s'il " le veut, de demander l'exécution de l'obligation ; il " ne la demande pas, il ne donne aucun avertisse- " ment au débiteur...... ; et puis après, il pourrait " venir lui reprocher son retard, et lui demander la " réparation du préjudice qu'il en a, dit-il, ressenti ! " Mais vraiment ce serait là une sorte de piège ! Si " l'inexécution vous causait du dommage, il fallait " donc le dire ! Tant que vous ne le disiez pas, le " débiteur n'était pas en faute, il ne doit pas de dom- " mages-intérêts."

Ce passage de Demolombe, relativement à la nécessité d'une mise en demeure, pour que le créancier puisse réclamer des dommages-intérêts à son débiteur en retard, s'applique pareillement au droit à la résolution du contrat, pour cause d'inexécution de l'obligation, puisqu'il procède d'une déchéance encourue par le débiteur, par suite d'une *faute* qu'il a commise.

Telle est la règle générale.

Dans le cas de clause de résolution pour cause de non-paiement du prix convenu, la règle s'applique-t-elle également à la promesse de vente et à la vente? C'est la question qui a été posée en tête de cette étude.

Avant de l'aborder, il est bon d'observer que dans l'application des principes, il faut toujours tenir compte de l'intention des parties contractantes, telle qu'exprimée dans la clause de résolution, car le contrat est avant tout la loi des parties.

Aussi les jurisconsultes romains, ces fins analystes et puissants juristes font justement remarquer, que selon la volonté des parties, le pacte commissoire implique une condition suspensive ou une condition résolutoire. Ce qui fait, comme nous l'avons vu, une grande différence.

Cette question de la nécessité d'une mise en demeure, dans la promesse de vente et dans la vente, lorsqu'il y a clause de résolution à défaut de paiement du prix de vente, s'est présentée dans plusieurs causes importantes, qui sont constamment citées au Palais et qui font autorité, et l'objet de cette étude est bien d'examiner ces causes, afin de constater si les décisions qui ont été rendues sont conformes aux véritables principes.

Ces causes sont celles de *Grange & McLennan* (9 S. C R., p. 38·), *Price & Tessier* (15 Q. L. R., p. 216), *Prudhomme & Scott* (30 L. C. J., p. 156), *La Maison St Joseph* vs. *The Montreal Park Co.* (19 Rapp. J. C. S., p. 484), et *Gariépy & Emard* (Cour de Révision, Montréal, jugement rendu le 27 nov. 1901).

Les causes de *Grange & McLennan, et* de *Price & Tessier* sont des cas de promesse de vente assez semblables. Il en est ainsi de la cause de *Gariépy & Emard* dans laquelle cependant, la promesse de vente diffère des deux premières, et lui donne une physionomie particulière.

Les causes de *Prudhomme & Scott* et de *La Maison St Joseph & The Montreal Park Co.* sont des cas de vente. Occupons-nous séparément de ces trois catégories de contrats.

Dans la cause de *Grange & McLennan* la clause qui a donné lieu au litige était la suivante :

" It is specially convenanted and agreed upon be-
" tween the said parties hereto, *that if the said Duncan*
" *McLennan makes regularly the said payments* of one
" hundred dollars said currency, when they will fall
" due respectively, together with the interest, till the
" full payment of said sum of seven hundred dollars,
" *then and in that case,* the said Thomas Grange will
" be bound, as he doth hereby bind himself to give
" the said Duncan McLennan a free and clear deed of
" sale of said farm ; but on the contrary, if the said
" Duncan McLennan fails, neglects or refuses to make
" the said payments, when they come due, then the
" said Duncan McLennan will forfeit all right he has
" by these presents, to obtain a deed of sale of said
" herein mentioned farm, and he will moreover for-
" feit all monies already paid and which might here-
" after be paid, which said monies will be considered
" as rent of said farm, and these presents will then be
" considered as null and the parties will be considered
" as lessor and lessee."

Dans la cause *Price & Tessier* la promesse de vente contenait les stipulations suivantes, dont le résumé est emprunté aux notes du juge Casault qui a rendu le jugement de la Cour de Révision :

" Il fut convenu que le vendeur se réservait tous
" les bois de pin et d'épinette rouge, grise et blanche,
" propres à être convertis en billots de sciage ou ma-
" nufacturés d'autre manière, toutes mines et miné-
" raux, etc., puis que, *si le défendeur ne payait pas*
" *les termes et les intérêts à leurs échéances respectives ou*

" *négligeait de remplir les obligations ou devoirs qu'il* " *contractait par l'acte, le demandeur pourrait reprendre* " *le lot de terre sans être tenu d'adopter aucune procédure* " *judiciaire, ce défaut mettant absolument fin au contrat* " *comme s'il n'eût jamais existé, sauf le recours du ven-* " *deur pour les dommages*" ; aussi, que l'occupation du lot en vertu de cette promesse de vente, ne serait pas considérée comme une tradition ou possession actuelle ayant l'effet de l'assimiler à une vente, suivant l'article 1478 du Code Civil, la possession n'étant accordée au défendeur que conditionnellement, pour lui permettre par ses travaux d'en devenir acquéreur, et en outre, que le demandeur, en reprenant la possession du lot, en vertu des stipulations de l'acte ne serait obligé de rembourser au défendeur rien de ce que celui-ci lui aurait payé, à compte du prix de vente, ni de l'indemniser des travaux qu'il pourrait y avoir fait, pas même des impenses utiles, et enfin que le défendeur ne pourrait pas avant le paiement du prix et l'exécution entière de toutes les clauses et conditions de l'acte, céder ou transporter ses droits au dit lot sans le consentement du vendeur.

Quelle est la nature exacte de ces deux conventions ? Deux questions se présentaient : l'une relative à l'espèce de promesse de vente convenue et l'autre à l'espèce de condition stipulée. La promesse de vente convenue est-elle la promesse de vente *simple* de l'art. 1470 *qui n'équivaut pas à vente*, ou était-elle la promesse de vente de l'article 1478, qui *équivaut à vente*, était la première question. La condition stipulée par les parties est-elle *suspensive* ou *résolutoire*, était la seconde question.

La Cour Supérieure, saisie du litige, a traité le contrat comme une *vente* avec *clause résolutoire*, et en conséquence a maintenu :

1° Que la dette étant quérable, il incombait au ven-

deur de faire la demande de paiement du prix stipulé.

2° Que pour avoir droit à la résolution du contrat une mise en demeure était nécessaire, et que l'acquéreur ayant offert le paiement du prix convenu, la résolution ne pouvait être obtenue.

3° Que la résolution devait être prononcée par le tribunal.

Porté en appel ce jugement fut confirmé par la majorité de la Cour, composée des juges Ramsay, Tessier et Baby, le juge-en-chef Dorion seul étant dissident. Aux yeux du savant et regretté juge-en-chef, le contrat n'était pas, comme il a paru aux yeux de ses collègues, une *vente* avec clause *résolutoire*, mais la *simple promesse* de vente avec condition *suspensive*.

Les juges de la Cour Suprême, saisis à leur tour du litige, furent pareillement divisés, une majorité composée du juge en-chef Ritchie, et des juges Fournier et Henry prit le point de vue du juge-en-chef Dorion ; les deux autres, les juges Taschereau et Strong, au contraire, interprétèrent le contrat, comme l'avaient fait la Cour Supérieure et la majorité de la Cour d'Appel. Mais cette fois, cette manière de voir ne ralliant qu'une minorité de la Cour, le jugement fut infirmé et en conséquence il fut en substance décidé, tout le contraire de ce qui avait d'abord été jugé : que le contrat était une simple promesse de vente, avec condition suspensive et potestative consistant dans un paiement à faire dans un délai fixé, par celui auquel elle avait été faite, et que le paiement n'étant pas fait à l'époque convenue, la condition ne s'était pas accomplie ; et qu'en conséquence la promesse de vente s'était évanouie, par le fait même de l'inaccomplissement de la condition, sans qu'il fût nécessaire ni d'une demande de paiement—qui n'était même pas possible,—ni d'une mise en demeure, ni d'une action en justice.

Dans la cause *Price & Tessier*, la Cour Supérieure, et la Cour de Révision composée des juges Casault Andrews et Caron, ont interprété la convention de la même manière, comme une simple promesse de vente accompagnée de la condition suspensive, et appliquant le précédent établi par la Cour Suprême dans la cause Grange & McLennan ont jugé que "l'évènement de " la condition, c'est-à-dire le défaut de l'acheteur, " avait opéré la résolution du contrat de plein droit " sans l'intervention de la justice, qui n'est nécessaire " que lorsque la stipulation n'est qu'un pacte commis- " missoire".

Dans la cause *Gariepy & Emard* décidée par la Cour de Révision, composée des juges Tait, Mathieu et Doherty, il s'agissait aussi d'une promesse de vente, mais ayant une physionomie différente de celle des deux autres, comme il a été dit plus haut.

En effet d'après la convention, Molson, auteur d'Emard et son cédant promit vendre à Gariépy un terrain pour la somme de $125} dont $25 furent payés comptant, le surplus devant être payé en quatre paiements annuels de $25 chaque, avec intérêt à 6 o/o sur la somme restée due de $100, et sur tout versement qui serait laissé impayé, l'intérêt était stipulé à 10 o/o. Le promettant vendeur tout en réservant la propriété du terrain. jusqu'à parfait paiement, en donna la possession à Gariepy, qui paya les taxes, et pour le cas où les paiement de $25 par année ne seraient pas faits régulièrement il stipula la clause suivante :

"It is especially understood that should the said " promising purchaser fail to fulfil all and every the " conditions of the present promise of sale, and to pay " the instalments of capital or interest as they become " due, the said promising vendor shall have *the right* " *to claim the immediate payment* of the balance to " become due, with interest at the rate ot ten per cent

"on all arrears not duly paid as maturity, *or to cancel* "the present promise of sale without the necessity "of any *mise en demeure* or *interpellation* en justice, "and in that case said promising vendor shall have "the right to keep the monies paid in virtue of these "presents, as rent of the property hereby promised "to be sold."

Gariepy fit le premier paiement de $25 seulement, mais paya régulièrement les intérêts sur la somme de $75 restée due à Molson qui les accepta sans rien dire au sujet du capital échu. Sur ces entrefaites Molson vendit à Emard ses droits dans le terrain en question, en l'obligeant toutefois à exécuter la promesse de vente ci-dessus, dont il lui céda le prix resté dù. Emard reçut les intérêts deux années consécutives, puis Gariepy tardant de payer il revendit la propriété à un nommé Nadon. Gariepy fit alors à Molson et à Emard l'offre de la somme qu'il devait en capital et intérêts, demanda un titre, et sur le refus d'Emard intenta contre lui une action en répétition des sommes payées et en dommages pour avoir été privé de son terrain. Emard en défense invoqua la caducité de la promesse de vente en vertu de la clause de résolution ci-dessus, sans mise en demeure.

La Cour Supérieure, sans se prononcer sur ce point, déclara illégal l'acte d'Emard revendant à Nadon le terrain de Gariepy, sans avis ni notification à Gariepy, pour la raison que le créancier ayant reçu les intérêts annuels, après l'échéance du capital, sans exiger plus, un délai tacite lui avait été donné, et que le créancier ayant stipulé deux recours entre lesquels il pouvait choisir, une option de sa part était nécessaire ; cela est conforme aux principes. Ainsi Laurent, (vol 24 p. 331), dit : "Il y a donc une option à exercer, ce qui implique une manifestation de volonté, c'est au vendeur de voir ce qu'il est de son intérêt de faire." Au

vol. 17, p. 175, Laurent dit encore qu'un droit facultatif exige une manufestation de volonté.

Telle est la règle dans les obligations alternatives.

Demolombe dit la même chose (vol 25 No 513) :

" Puisqu'il n'y a que la partie envers laquelle la con-
" vention n'est pas éxécutée, qui puisse en demander
" la résolution, il est, en effet, nécessaire, si elle veut
" l'obtenir, qu'elle la demande.

" Elle a le choix !

" Veut-elle poursuivre l'éxécution de la conven-
" tion ?

" Elle le peut ; soit qu'il n'y ait qu'un simple retard
" dans l'éxécution, qui serait encore possible, ou que
" cette exécution soit devenue impossible, et ne puisse
" être remplacée que par une indemnité pécuniaire.

" Veut-elle, au contraire, dans l'un ou dans l'autre
" cas demander la résolution ?

" Elle le peut de même.

" Mais, bien entendu, il faut qu'elle le dise ! et qu'elle
" mette l'autre partie en demeure d'éxécuter la con-
" vention, afin d'en demander la résolution pour cause
" d'inéxécution.

" On voit, que, par ce côté, notre sujet se rattache
" aux règles qui concernent la manière dont le débi-
" teur peut être mis en demeure.

" Nous avons déjà exposé ces règles, qui n'ont ici rien
" de spécial dans leur application."

La Cour de Révision, sans se prononcer sur les motifs du jugement de la Cour Supérieure, déclara que Gariepy n'avait jamais été en défaut, attendu qu'aucune demande régulière de paiement, au domicile de Gariepy, ne lui avait été faite, qu'en conséquence Emard était sans droit, pour exercer le droit de résolution stipulé en la promesse de vente.

On lira avec intérêt les considérants de ce jugement qui affirme ce principe :

"Considering that the sums payable by plaintiff, under the promise of sale from Defendant's cedant Molson, to Plaintiff, failure to pay which as they became due, gave rise under the terms of said promise of sale to the right on the part of the promising vendor to resiliate the said promise without any *mise en demeure* or *interpellation en justice*, were,—there being no stipulation for payment elsewhere—payable at plaintiff's domicile, and were " *quérable et non portable ;* "

" Considering in consequence that defendant, as being in the rights of said Molson, could only resiliate said promise after having presented himself at plaintiff's domicile to receive payment of said sums, and after a failure on the part of the latter, upon defendant so presenting himself, to make payment at said domicile, the only place where he was bound to pay."

" Considering that defendant entirely failed to so present himself at plaintiff's domicile, and that he is consequently unfounded in his pretension that plaintiff ever failed to make said payments at the only place at which he was legally bound to make them, and that he was in consequence without right to resiliate the said promise, and to refuse to execute in defendant's favor the deed of sale which by said promise his said *cedant* has bound himself to execute."

Les deux causes de *Prudhomme & Scott* et de *La Maison St Joseph & The Montreal Park Co.* sont deux cas de *vente* complète suivie de prise de possession, avec clause de résolution, pour le cas où le prix de vente ne serait pas payé.

Dans la première cause, la clause de résolution est dans les termes suivants :

" A défaut de faire les dits paiements, ou aucune
" partie d'iceux aux époques y stipulées, la présente

" vente deviendra nulle et de nul effet, et le dit ven-
" deur aura le droit de reprendre la possession des
" dites impenses, améliorations et maison, sans rem-
" bourser au dit acquéreur aucun ou aucuns des paie-
" ments faits a compte du dit prix de vente, les-
" quels paiements ou paiement seront considérés faits
" pour le loyer de l'occupation des dites prémisses."

Dans la seconde cause, la clause de résolution est à peu près dans les mêmes termes, excepté que le *défaut* doit avoir duré six mois pour donner naissance au droit de résolution. La clause est dans les termes suivants :

" And it is also understood and agreed upon by and between the said parties hereto, that should the said company fail to effect any of the payments of said annuity, six months after the same become due, and also in case that the said company or legal representatives should, at any time, discontinue their operations and the running of the railway, then, and in either case, the present conveyance and assignment will become null and void to all intents and purposes, and the said corporation will be at liberty to re-enter in the possession of said pieces of land and use and dispose of the same as their own and absolute property, without any indemnity or reimbursement of monies to be allowed to the said party hereto of the first part for any cause or reason whatsoever " ;

Dans la cause *Prudhomme & Scott* la Cour Supérieure du district d'Ottawa, présidée par le juge McDougall, renvoya avec dépens l'action en résolution du vendeur, pour défaut de paiement du prix de vente, pour le motif qu'avant l'institution de l'action, l'acquéreur avait offert de payer la somme par lui due, et avait renouvelé ses offres avec sa défense qu'il avait accompagnée de consignation. Mais la Cour de Revision, présidée par les juges Plamondon, Bourgeois et Lo-

ranger, infirma ce jugement (le juge Bourgeois, *dissident*), et déclara les offres inefficaces pour empêcher la résolution vu dit ou qu'elle avait été acquise de plein droit, suivant ce considérant du jugement :

" Considérant que la déchéance a été opérée de " plein droit par le défaut de paiement, en vertu de " la clause résolutoire contenue au contrat susdit et " que le défendeur n'était pas tenu d'accepter l'offre " du défendeur faite subséquemment à cette déché- " ance, qu'il lui était loisible de se prévaloir de la " dite clause résolutoire ".........

Dans la cause *La Maison St Joseph* vs. *The Montreal Park Co*, l'absence de mise en demeure, ou au moins de demande de paiement fut soulevée directement et spécialement par une inscription en droit réservée pour être entendue *au mérite*, et dans laquelle on trouve les allégations suivantes :

" 1° Qu'il n'appert pas par la dite déclaration qu'au- " cune demande de paiement de la dite somme de " $25, mentionnée en la déclaration, ait été faite à la " demanderesse ;

" 2° Parce qu'il n'appert pas par la déclaration, " qu'à l'époque de l'institution de l'action, la défen- " deresse fût en défaut depuis six mois de payer les " $25 en question ;

" 3° Parce que le simple fait que la dite somme de " $25 serait échue, depuis plus de six mois avant l'ins- " titution de l'action, n'est pas suffisant pour donner " lieu à la résolution du dit acte."

La Cour, se croyant liée par les précédents créés dans les causes *Grange & McLennan*, *Price & Tessier* et *Prudhomme & Scott*, renvoya la défense et maintint l'action, pour la raison déjà donnée dans *Prudhomme & Scott* énoncée le *considérant* suivant :

" Que la condition résolutoire expresse, lorsqu'elle

" est accomplie, opère de plein droit la résolution du " contrat (code civil, art. 1088), lequel est censé " n'avoir pas existé ; que dans l'espèce la condition " résolutoire est accomplie par le seul défaut de la " débitrice d'avoir opéré, dans le délai convenu, le " paiement mentionné dans l'action, et qu'il ne reste " au tribunal qu'à constater la résolution du contrat, " en vertu de la volonté des parties contractantes."

Cette décision, comme on le voit, est directement contraire au jugement de la Cour de Révision dans *Gariépy & Emard.* Dans ce conflit de décisions et d'opinions de la part de magistrats distingués par le talent et la science, et appuyant de part et d'autre leurs opinions respectives de citations et d'autorités des maîtres les plus accrédités et de précédents incontestés, où se trouve la vérité ?

Il est peut-être téméraire de prétendre même essayer de la chercher, et surtout de se prononcer. Osons-le cependant, car dans l'intéret de la science mieux vaut se tromper, en osant, que de mettre la pensée sous le boisseau, puisque la discussion fait jaillir la vérité, comme le frottement produit l'étincelle.

Les anciens disaient que celui qui sait bien définir est un dieu, tant les définitions sont *périlleuses*. Savoir distinguer n'est pas moins difficile, et surtout pas moins important. Car c'est la proposition qui fait la conclusion.

Pour répondre donc à la question posée et apprécier sainement les décisions ci-dessus, il faut d'abord distinguer entre :

1o la condition suspensive et la condition résolutoire ;

2o la condition résolutoire tacite pour cause d'inéxécution du contrat et la condition résolutoire expresse ;

3o les créances *quérables* et les créances *portables.*

La condition est elle *suspensive* ? la promesse de vente et la vente même, car ces deux contrats peuvent être accompagnés des mêmes conditions, l'inaccomplissement seul de la condition, c'est-à-dire le seul fait du défaut de paiement, dans le délai fixé, sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure, ou même de la simple demande de paiement, suffit pour que le contrat soit résolu de plein droit.

Car l'accomplissement de la condition était nécessaire, pour que le droit prit naissance. Il incombe donc à celui qui désire que l'obligation se forme, à faire accomplir la condition en faisant les prestations nécessaires puisqu'il s'agit d'une condition potestative, consistant dans un paiement à faire. Tout ce qui est requis du promettant vendeur ou du vendeur sous condition suspensive, c'est de ne pas mettre obstacle à l'accomplissement de la condition, suivant l'article 1084.

Il n'est même pas nécessaire, dans ce cas, de stipuler expressément la résolution ou la nullité de plein droit de la convention faite sous condition suspensive, car tel est l'effet de la loi, et c'est elle qui prononce l'anéantissement complet de la convention, qui se trouve réduite à de simples pourparlers lorsque la condition ne s'accomplit pas.

En effet, l'obligation sous condition suspensive n'est qu'un germe de droit, qui pour se développer et donner naissance à un droit, c'est à-dire, à un lien juridique, requiert essentiellement l'accomplissement de la condition, sans lequel tout s'évanouit.

Le regretté juge en chef Dorion et les juges de la majorité de la Cour Suprême dans la cause *Grange & McLennan*, et le juge Casault dans la cause *Price & Tessier* l'ont démontré clairement. Empruntons-leur quelques-uns de leurs arguments et de leurs autorités.

"Est-il possible, dit l'Hon. Juge Fournier dans la " cause *Grange & McLennan* (9 S. C. R., p. 393), en " présence d'une déclaration de volonté ausi claire- " ment formulée, de pretendre que cette promesse est " équivalente à vente ? Les parties ont dit précise- " ment le contraire ; elles ont effectivement dit : s'il " n'y a pas de paiements il n'y aura pas de vente, mais " bail de la propriété en question.

"Il ne peut pas dans ce cas, y avoir de résolution " de cette promesse, parceque la condition n'ayant pas " été accomplie, la promesse n'a produit aucun effet."

Le juge en chef Dorion dit aussi (3 Dorion, p. 217) : " In the present case the Appellant was only bound to sell and to give a contract of sale to the Respondent, in case the latter should ratify the promise of sale on his attaining the age of twenty one years and should pay the balance of the price of sale at the periods fixed by the contrat. He has neither ratified the contrat nor paid the instalments, on the price, as they became due, and therefore the Appellant was *ipso facto* discharged from the obligation to give him a title deed."

De même le juge Casault disait (15 Q. L. R., p. 221) : " Cette condition mise à la promesse de vente, faisait dépendre son existence du paiement et de l'accomplissement des autres obligations que l'acte faisait au défendeur. Elle était tout à la fois résolutoire et suspensive. Le défendeur ne pouvait la rendre effective et lui donner l'effet de la vente que par le paiement et l'acquittement des autres charges qu'il avait assumées. Ce contrat conditionnel, mettait en présence, comme le dit Demolombe, (vol. 25, no 410), deux droits sur la même chose. Deux droits, il est vrai dont la co-existence définitive est impossible, et dont l'un devait éteindre l'autre suivant que la condition s'accomplirait ou ne s'accomplirait pas.

La condition ne s'étant pas accomplie, les droits du défendeur se sont éteints, et il n'est plus resté que ceux du demandeur.

Le défendeur n'avait donc plus aucun droit à la propriété ni à sa détention ; et le demandeur n'avait plus qu'à réclamer en justice la possession que lui refusait le défendeur de ce qui n'appartient plus qu'à lui, le demandeur.

L'objection que les paiements devaient se faire au domicile du défendeur, c'est-à-dire qu'ils étaient quérables, et que le demandeur devaient aller les y quérir n'en est pas une. C'est celle qu'a faite M. le juge Taschereau, en Cour Suprême, dans la cause de *Grange* & *McLennan*, mais elle n'est pas sérieuse. Puisque les droits du défendeur dépendaient du paiement sans lequel il n'en avait aucun, et que l'immeuble restait la propriété du demandeur, c'était au défendeur de faire les prestations requises pour le rendre sien. "

Les autorités ne peuvent laisser aucun doute sur la justesse de ces observations.

Ainsi Pothier, (vente no 480), dit : " Les promesses " de vente se font de deux manières : avec ou sans limi- " tation de temps. Lorsque quelqu'un s'est obligé de " vendre une chose dans un temps déterminé, il est " déchargé de plein droit de son obligation."

" Si, dit Troplong, (vente No 132), celui à qui la pro- " messe a été faite ne se présente pas à l'époque indi- " quée pour passer le contrat......... la convention est " résolue de plein droit et le promettant est dégagé."

Comme le dit le juge Fournier, (p. 396) " il " ne peut pas y avoir nécessité de demander la réso- " lution, car il n'a pas existé d'obligation, la condi- " tion y faisant obstacle."

Demolombe expose la doctrine avec sa lucidité habituelle.

" La condition vient elle à manquer ?

" Rien de plus simple.

" Le contrat est à considérer de plein droit, *ab initio*,
" comme s'il n'avait jamais existé.

" *Quod si sub conditione res venierit*, *dit Paul*, *si qui-*
" *dem defecerit conditio*, *nulla est emptio*, *sicuti nec sti-*
" *pulatio*.

" D'où nos anciens ont déduit cette maxime.

" *Actus conditionalis*, *defectu conditione*, *nihil est*."

" 386. Le plus souvent quand la condition manque
" tout est dit *de plein droit*, comme nous venons de le
" remarquer, et il n'y a rien à faire de part ni d'autre.
" S'il était arrivé par exception, que la chose qui fai-
" l'objet de l'objet de l'obligation eût été livrée au
" créancier conditionnel, il serait tenu de la rendre
" avec tous ses accessoires, et même, dans ce cas
" généralement aussi, avec les fruits qu'elle aurait
" produit ; car aucun contrat ne s'est formé, et il n'y a
" aucune cause, d'où puisse résulter un appel juri-
" dique quelconque (*comp. infra Nos* 409-410—*Toullier*,
" *t. III*, *no* 548 ; *Zachariae*, *Aubry & Rau*, *t. III*, *p.* 51,
" *Bufnoir*, *p.* 315).

Aubry & Rau (2) disent aussi :

" La condition suspensive venant à défaillir, l'obli-
" gation et le droit qui y est corrélatif sont, *ipso facto*,
" à considérer comme n'ayant jamais existé. Ainsi, par
" exemple, l'acquéreur, qui aurait été mis en posses-
" sion de la chose par lui acquise sous condition,
" serait obligé de la restituer avec tous ses accessoires
" et avec les fruits qu'elle a produits."

Si la condition était *casuelle*, c'est-à-dire, dépendante d'un évènement de la nature, au dessus du contrôle de la volonté humaine on ne doute pas que l'évènement seul devrait décider.

Il n'en est pas autrement lorsque la condition est *potestative*. Car c'est encore l'évènement qui doit

décider. Seulement l'évènement dépend ici de la volonté et du fait du débiteur, sous condition suspensive et potestative. C'est donc à lui s'il désire que l'obligation se forme à *faire arriver* la condition par l'éxécution de sa prestation, et il ne peut pas être question de demande de paiement, de la part du créancier conditionnel, parcequ'il n'y a pas encore de créance et à plus forte raison de mise en demeure ou d'action en résolution.

La stipulation est légitime. Elle n'opère aucune injustice. Loin de là, le débiteur a son sort entre ses mains. Donc elle doit être la loi du contrat. C'est aussi ce qui a été décidé dans les causes *Noel & Laverdière*, *Bertrand & Gaudreau*, *Goldie & Bisaillon* et autres mentionnées plus haut.

Il semble à l'auteur que dans les deux causes de *Grange & McLennan* et *Price & Tessier* la promesse de vente était une simple promesse qui n'équivalait pas à vente, que la condition stipulée était suspensive et non résolutoire et qu'en conséquence les jugements rendus sont absolument conformés aux principes.

Mais il en serait tout autrement d'un contrat complété, accompagné d'une condition résolutoire. En effet, comme nous l'avons vu, la condition résolutoire n'empêche pas le contrat de produire ses effets tout comme un contrat pur et simple. Ce qui est en suspens, alors, ce n'est pas la formation du droit ; c'est sa résolution qui est suspendue, aussi longtemps que la condition résolutoire ne s'accomplit pas ; c'est-à-dire lorsqu'elle consiste dans un paiement à faire par le débiteur, aussi longtemps qu'il n'est pas en défaut.

Tel était le cas dans la cause *Gariépy & Emard*, où il s'agissait d'une promesse de vente équivalant à vente, en vertu de l'article 1478, sous condition résolutoire et non pas sous condition suspensive, puisque le ven-

deur avait stipulé, dans le cas où le débiteur manquerait de faire aucun des paiements annuels, le droit d'exiger le prix de vente ou de résoudre le contrat. Or, pour exiger le prix de vente, comme pour le résoudre, il fallait qu'il eut été formé, ce qui exclut nécessairement l'idée d'une condition suspensive, puisque c'est elle qui fait dépendre la *formation* du contrat d'un évènement futur et incertain, dit l'article 1079, "*selon que l'évènement arrive ou n'arrive pas.*"

L'erreur du vendeur est donc d'avoir pris cette condition pour une condition *suspensive*, lorsqu'elle n'était que *résolutoire*, pour y appliquer les décisions *Grange & McLennan* et *Price & Tessier*.

Tel était aussi le cas dans les causes *Prudhomme & Scott*, et *La Maison St Joseph & The Mont. eal Park Co.*, qui sont donc aussi bien différentes des causes *Grange & McLennan* et *Price & Tessier*,

Aussi la règle est différente, et dans une vente ou dans une promesse de vente équivalant à vente, avec clause résolutoire consistant dans le défaut de paiement du prix de vente, en principe, une mise en demeure est nécessaire.

Le regretté juge Papineau en Cour Supérieure et les juges de la minorité en Cour Suprême l'ont démontré d'une façon péremptoire. D'ailleurs, la règle n'était contestée par personne, et son application seule était repoussée, parce que, disaient le juge en-chef Dorion et les juges de la majorité, la condition était *suspensive* et non pas résolutoire, et là était toute la question.

Cependant il faut encore distinguer, et c'est ici que se place notre seconde distinction entre la condition résolutoire tacite et la condition résolutoire expresse.

Dans le premier cas, une mise en demeure est toujours nécessaire, dans le second, il faut encore sousdistinguer.

Demolombe et les auteurs, généralement font les distinctions suivantes :

(Demolombe vol, 25 p. 525)

" I.—Les parties conviennent purement et simplement que le contrat sera résolu, dans le cas ou l'une d'elles n'éxécutera pas ses obligations.

" II.—Elles conviennent que le contrat sera résolu de plein droit.

" III.—Enfin, elles conviennent que le contrat sera résolu, *de plein droit*, sans qu'il soit besoin de mettre la partie *en demeure par une sommation ou autrement.*"

Dans le premier cas une mise en demeure est nécessaire : tous les auteurs l'admettent, sauf Troplong qui est resté seul de son opinion. Parce qu'alors c'est l'article 1065 qui doit s'appliquer et non pas l'article 1088, car il s'agit de la clause résolutoire tacite, et non pas de la condition résolutoire expresse.

Ainsi Larombière sous l'art. 1184, No 53, s'exprime comme suit :

" Nous commencerons par dissiper une confusion
" possible. La loi sous entend la condition résolutoire
" dans tout contrat synallagmatique, pour le cas où
" l'une des parties ne satisfera pas à ses engagements.
" Dans ce cas, dit l'article 1184, le contrat n'est pas
" résolu de plein droit. Dans ce cas !.... est-ce à dire
" que la résolution ne doit être demandée en justice
" que dans le cas où la condition résolutoire est sous-
" entendue, tacite ; de telle sorte qu'elle ait lieu de
" plein droit, lorsque les contractants, au lieu de garder
" le silence, en ont fait une clause expresse ? Voilà la
" confusion que nous voulons d'abord écarter. Sans
" doute les contractants peuvent stipuler, soit en
" termes exprès, soit en termes équipollents, que la
" résolution s'opèrera de plein droit, si l'un ou l'autre
" d'entre eux ne satisfait pas à ses engagements.

" Mais s'ils se bornent à dire que le contrat sera sou-
" mis à la résolution pour inexécution, sans ajouter,
" de plein droit, en termes exprès ou en termes équi-
" pollents, ils ne font que mettre dans leur convention
" une clause que la loi elle-même y sous-entend d'of-
" fice. C'est la disposition de la loi exprimée, insérée
" dans le contrat, sans modification aucune, ni en plus
" ni en moins, comme ferait, dans une vente, une
" clause de garantie, qui est de droit.

" Ces mots, dans ce cas, n'ont pas pour objet de mar-
" quer une différence entre la condition résolutoire
" sous-entendue et la même condition résolutoire ex-
" primée dans le contrat. Leur insertion dans l'article
" 1184 a pour but de distinguer, quant à leurs effets,
" la condition résolutoire tacite, sous-entendue dans
" les contrats synallagmatiques, de la condition réso-
" lutoire proprement dite, dont vient de s'occuper
" l'article 1183.

" Si donc il y a une différence entre le pacte com-
" missoire tacite et le pacte commissoire exprès, ce
" n'est pas parce que le pacte est simplement exprès,
" mais bien uniquement lorsqu'il ajoute à la disposi-
" tion de la loi, en stipulant que la résolution aura
" lieu de plein droit, soit en termes formels, soit en
" expressions équivalentes. Or, c'est une clause de
" cette espèce que nous supposons."

Inutile donc d'appuyer davantage.

Maintenant les parties conviennent que si le débiteur ne satisfait pas à ses engagements dans un certain délai (ou autre expression analogue) le contrat soit *résolu de plein droit.*

Dans le droit romain cette clause était appliquée rigoureusement, et le contrat était résolu par cela seul, " que le délai convenu était expiré, sans que la partie " eut satisfait à son engagement." Ainsi le voulait la règle : *dies interpellat pro homine.* Cette convention

est le *pacte commissoire* du droit romain. Mais ce pacte avait, comme nous l'avons vu, subi, dans notre ancien droit, plusieurs modifications.

Aussi Demolombe dit "que le pacte commissoire " ainsi stipulé ne doit pas être assimilé à une condi- " tion résolutoire ordinaire, et que cette clause ne " suffit pas pour constituer en demeure la partie qui " n'a pas satisfait à son engagement," et qu'en conséquence "il est nécessaire que l'autre partie, lors- " qu'elle veut s'en prévaloir la mette en demeure " par une sommation ou autrement, d'après les règles " ordinaires de la mise en demeure." (Vol. 25, No 554).

Larombière et Laurent, (vol. 17, No 163), sur ce point se sont joints à Troplong. Mais il faut prendre l'opinion émise par ces auteurs éminents, avec la distinction qu'ils font ailleurs, entre les obligations de donner et les obligations de faire, et la sous-distinction des créances portables, et des créances quérables, dont il sera question tantôt. Quant au mérite de cette opinion ils sont restés seuls jusqu'ici, et sont combattus par tous les autres auteurs, et entr'autres :

Aubry & Rau, t. 4, p. 84, note 85.
Marcade, t. 4, No 2, p. 448.
Colmet de Sansterre, t. 5, No 105 bis.
Baudry-Lacantinerie, vente, No 552.

Le raisonnement de Demolombe, et de ceux qui ont embrassé son opinion, est que si cette clause déroge à l'article 1184 (notre article 1065), il ne déroge pas à l'article 1139 (notre article 1067) relativement à la mise en demeure, qui n'indique que trois manières de constituer le débiteur en demeure, savoir : " soit par " par les termes du contrat, lorsqu'il contient une sti- " pulation que le seul écoulement du temps pour " l'accomplir aura cet effet, soit par l'effet seul de la " loi, soit par une interpellation en justice ou une

" demande, qui doit être par écrit, à moins que le con-
" trat lui-même ne soit verbal."

Car, dit Demolombe, " la convention qui porte qu'à " défaut d'exécution par l'une des parties, le contrat " sera résolu de *plein droit* ne porte pas (nous le sup- " posons) que la partie sera constituée en demeure, " *sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du* " *terme.*

" Donc, la demeure d'où peut résulter l'inexécution, " qui doit opérer de *plein droit* la résolution du con- " trat, ne peut être encourue que par une sommation " ou par un autre acte équivalent."

Baudry-Lacantinerie s'exprime dans le même sens et dit à la page 484, No 552 :

" Ainsi, malgré l'expression que la vente sera résolue de *plein droit*, la clause qui nous occupe n'a pas autant d'énergie qu'on pourrait le croire au premier abord. La vente ne sera pas résolue, par cela seul que l'acheteur aura laissé passer le délai fixé, sans payer son prix ; autrement le sort du contrat dépendrait de sa seule volonté, ce qui serait contraire à l'intention des parties. Il ne faut pas oublier, que la résolution est un droit pour le vendeur, qui est libre d'en user ou de ne pas en user. Quand l'acheteur ne paie pas dans le délai convenu, le vendeur a le choix entre la résolution du contrat et son exécution, qu'il peut exiger par toutes les voies de droit. S'il opte pour le premier parti, il en informera l'acheteur par une sommation. Le retard de l'acheteur, d'une part, et la volonté du vendeur de résoudre la vente, d'autre part, seront ainsi officiellement constatés, et la vente sera résolue, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une instance en justice, dont la clause qui nous occupe a eu pour but d'éviter la lenteur et les frais ; tant qu'il n'a pas sommé l'acheteur, le vendeur est réputé consentir au maintien du contrat ; aussi, l'acheteur peut-

il valablement payer son prix, nonobstant l'expiration du délai. Mais, la sommation une fois donnée, le vendeur a manifesté la volonté d'opter pour la résolution, et la vente est résolue par cela seul; l'acheteur ne peut plus conjurer ce résultat en payant ou en offrant son prix."

C'est là l'opinion généralement acceptée, malgré le dissentiment de Troplong, Larombière et Laurent.

Enfin, dans la troisième hypothèse il est convenu entre les parties que, faute d'exécution des engagements dans le délai fixé, le contrat sera résolu de plein droit, sans qu'il soit besoin de mise en demeure par sommation, ou autrement. Cette stipulation tout à-fait légitime est, comme toute autre légalement faite, la loi du contrat. Elle lie donc les parties, qui ont par là convenu que la seule expiration du délai suffirait pour opérer de plein droit la résolution du contrat. Aucune mise en demeure n'est nécessaire puisque les parties l'ont voulu.

Toutefois, il y a une observation très importante à faire, et d'une conséquence immense, c'est que pour l'application de la règle ci-dessus et dispenser le vendeur de la demande de paiement, même dans le cas où il est stipulé que la résolution aura lieu de plein droit, sans mise en demeure, ni sommation ou procédure judiciaire, et que le contrat sera nul et de nul effet, si le débiteur ne satisfait pas à ses engagements, dans le temps convenu, il faut que le paiement ait été stipulé ou payable au domicile du vendeur, ou dans un lieu autre que le domicile du débiteur.

C'est notre troisième distinction, celle des créances *quérables* et des créances *portables*. En effet, l'inéxécution doit être injuste, et par conséquent ne peut pas être l'exercice du droit. Car le droit à la résolution implique nécessairement une déchéance résultant d'une faute. Or c'est, nous l'avons vu, quand il n'y

a pas de stipulation au contraire, le privilège du débiteur d'offrir le paiement chez lui. Si le vendeur ne se présente pas, c'est lui qui est en défaut et non pas le débiteur.

Tous les auteurs sont unanimes sur ce point, Larombière et Laurent, comme les autres ; et cette opinion eut aussi rallié Troplong, s'il eut écrit sur la matière, comme elle a rallié Duvergier qu'il a continue. Car il n'y a jamais eu deux manières de voir sur ce point. Ainsi Larombière dit, sous l'art. 1184 No 52.

"L'application de cette exception suppose elle-même que le débiteur doit satisfaire à ses engagements, sans que le créancier ait à se déranger pour recevoir payement. Comme celui-ci est dispenseé de toute démarche, de toute initiative, l'autre doit faire toutes les diligences nécessaires pour l'accomplissement de ses obligations. Le payement doit-il avoir lieu au domicile du créancier ; c'est là que le débiteur devra spontanément payer, porter, en quelque sorte, le payement ; et il sera constitué en demeure par la seule échéance du terme.

Le payement doit-il se faire dans un lieu déterminé, soit entre les mains du créancier, soit entre les mains d'un tiers indiqué ; le débiteur doit encore faire toutes diligences, et se mettre en mesure d'y satisfaire à ses engagements.

Le payement doit-il enfin s'effectuer au domicile du du débiteur ; c'est alors au créancier que l'obligation est imposée d'aller, y recevoir, d'y quérir payement, le débiteur n'ayant pas à aller au devant de lui, et à le prévenir par une démarche, dont il est dispensé. Il n'a qu'à l'attendre chez lui, et à se tenir prêt à payer sur la premiàre réclamation."

Plus loin, au No 60 l'auteur revient sur cette idée et y insiste :

"Nous ne comprenons guère pourquoi certains au-

teurs, sous le code civil accordent encore à l'acquéreur le droit de se prévaloir de l'article 1656, et d'exiger une mise en demeure, quand il a été stipulé que la résolution aurait lieu, à défaut de payement, de plein droit, sans sommation, sans actes de mise en demeure, sans forme ni figure de procès, ou autres expressions équivalentes. La convention déroge ici à la loi ; et l'article 1656 n'est pas tellement d'intérêt public, qu'il ne puisse recevoir aucune modification de la volonté des contractants. Dans ce cas tout a été dit, prévu et convenu ; la résolution s'opère d'elle-même."

"Il convient cependant d'y mettre une restriction, c'est que le prix sera portable au domicile du vendeur, ou de tout autre indiqué pour le recevoir. S'il était quérable, et ceci est commun à tous les contrats, le créancier serait bien toujours dispensé d'adresser au débiteur une sommation pour le constituer en demeure, puisqu'il l'est, d'après les dispositions générales de l'article 1139, par la seule échéance du terme mais la clause n'aurait pas pour effet de le dispenser de constater, au moins d'une manière quelconque, que le débiteur, lorsque le payement lui a été demandé, ne s'est pas trouvé en état de satisfaire à ses engagements. En effet, tant qu'il ne se présente pas pour toucher, il est censé renoncer au bénéfice de la clause qui, autrement entendue, serait pour l'acquéreur un véritable guet-a-pens le dernier peut même répondre à bon droit, que c'est par sa faute et sa négligence, qu'il n'a pas affectué un payement qu'il devait venir lui demander. Si donc la clause portant résolution de plein droit, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme dispense le créancier de constater le retard du débiteur, ce ne peut-être que dans les cas ou elle implique, par suite des autres circonstances, l'obligation de payer à son domicile, où à celui d'un tiers indiqué pour recevoir."

De même Laurent qui, comme nous l'avons vu, partage l'opinion de Larombière sur la non nécessité de la mise en demeure, lorsqu'il est stipulé que la la résolution aura lieu de plein droit, fait la même réserve que Larombière pour le cas ou le paiement doit se faire au domicile du débiteur. En effet, il dit (vol. 16, No 23°) :

" La clause portant que le débiteur sera constitué " en demeure par la seule échéance du terme ne suffit " pas toujours pour que le débiteur soit en demeure ; " s'il s'agit d'une obligation de faire, la clause recevra " son application sans difficulté aucune. Il n'en est " pas de même dans les obligations de donner ; en gé- " néral, le paiement se fait au domicile du débiteur " quand la dette a pour objet une somme d'argent ou " une chose indéterminée ; il faut donc que le créan- " cier se présente, à l'échéance, au domicile du débi- " teur ; s'il ne s'y présente pas, le débiteur ne sera " pas en demeure ; c'est, au contraire, le créancier " qui sera en demeure. Si le créancier veut que la " seule échéance du terme constitue le débiteur en " demeure, il faut qu'il stipule que le paiement se " fera au domicile du créancier ; dans ce cas, il suffira " que le débiteur ne vienne pas offrir la chose pour " qu'il soit en demeure. Il en serait de même si la " convention désignait un lieu pour le paiement, le " créancier devra constater par un acte, qu'il s'y est " présenté au jour fixé et que le débiteur ne s'y trou- " vait point ou qu'il n'a pas payé."

Demolombe exprime la même opinion, au titre de *la mise en demeure*, vol. (24, No 542.) et dit qu'il faut faire une distinction :

" S'agit-il d'une obligation de donner, dont l'exécu- " tion doit avoir lieu au domicile du créancier ? Les " règles sur la mise en demeure que nous venons " d'exposer sont applicables sans aucune modifica- " tion.

" Mais il n'en est pas de même s'il s'agit d'une obli-
" gation de donner, dont l'exécution doit avoir lieu
" soit au domicile du débiteur, soit dans un lieu dé-
" terminé autre que le domicile du créancier ; cette
" distinction est importante ; car la règle générale est
" que l'exécution de l'obligation doit avoir lieu au
" domicile du débiteur (art. 1247).

" C'est la distinction entre la dette *portable*, dont le
" débiteur doit aller porter le paiement chez le créan-
" cier, et la dette *quérable*, dont le créancier doit aller
" chercher et quérir le paiement chez le débiteur.

" Or, dans ce dernier cas, il ne suffit pas, pour que
" le débiteur soit constitué en demeure, qu'il existe
" contre lui une des trois causes, desquelles nous
" venons de dire que la mise en demeure peut résul-
" ter : soit un texte de loi, soit une clause de la con-
" vention, soit une sommation.

" Il faut, en outre, que le créancier constate, par
" une sommation ou un acte équivalent, qu'il s'est
" présenté au domicile du débiteur ou au lieu dési-
" gné dans la convention pour l'exécution de l'obliga-
" tion.

" Et cela est très juste ! c'est l'application de la
" convention elle-même, cette loi commune des par-
" ties ! (Article 1134).

" Le débiteur n'a donc qu'à attendre et à voir venir
" le créancier, en se tenant prêt à exécuter l'obliga-
" tion ; et si le créancier ne vient pas, c'est sa faute !

" L'explication même, que nous venons de présen-
" ter, démontre que cette doctrine est applicable dans
" tous les cas, sans distinction.

" La convention porte, par exemple, que le débi-
" teur sera, de plein droit, constitué en demeure par
" la seule échéance du terme, et sans qu'il soit besoin
" de sommation.

"Ou bien, il s'agit d'une obligation de donner, qui

" ne peut être utilement exécutée que dans un certain
" temps, après lequel l'éxécution ne sera plus satis-
" factoire ! C'est un capitaine de navire, sur le point
" de quitter le port, qui a acheté, pour son équipage,
" des vivres livrables au domicile du débiteur, tel jour
" et à telle heure, sans aucun retard ! (Art. 1146).

"Eh bien ! ni dans l'un ni dans l'autre cas, le débi-
" teur ne sera en demeure, par la seul échéance du
" terme, dès que la dette était quérable, et que la li-
" vraison devait avoir lieu à son domicile.

"C'est au créancier, au capitaine, de s'imputer à
" lui-même, de ne s'être pas présenté chez son ven-
" deur, au jour et à l'heure convenus.

"La jurisprudence a fait deux applications intéres-
" santes de cette doctrine. etc."

Beaudry-Lacantinerie proclame la même théorie :

"Il y a plus, dit-il. Si le prix n'est pas payable au domicile du vendeur, celui-ci ne peut profiter de la clause prononçant la résolution de plein droit sans sommation, que s'il justifie qu'il s'est présenté en personne ou par son mandataire au lieu où le paiement devait être fait. La clause ne suffit pas à elle seule pour obliger à payer au domicile du vendeur, l'acheteur n'a pas manqué a ses engagements, tant que le vendeur n'a pas fait le nécessaire pour opérer l'encaissement du prix au lieu où il peut exiger le paiement le vendeur se trouve aussi dans la nécessité de faire constater qu'il a réclamé le paiement au lieu convenu ou fixé par la loi."

La jurisprudence française a consacré cette doctrine et la Cour de Cassation a jugé que : "L'inéxécution
" d'un contrat synallamatique ne peut donner lieu à
" des dommages intérêts et encore moins à la ré-
" solution du contrat, qu'autant que la partie, qui ne
" satisfait pas à ses engagements, se trouve légalement
" en retard par l'effet d'une mise en demeure."

C'est cette règle que la Cour de Révision a proclamée et appliquée dans la cause *Gariépy & Emard* et en cela, son jugement comme nous l'avons vu, est en parfait accord avec la doctrine des auteurs.

Au contraire, les deux décisions de *Prudhomme & Scott* et *La Maison St Joseph & The Montreal Park* sont en opposition avec tous les principes, non seulement quant à la nécessité d'une mise en demeure comme nous l'avons dit plus haut, mais encore et surtout, nous pourrions dire, puisqu'ici il n'y a pas de divergence d'opinion parmi les auteurs, sur le point de la nécessité d'une demande de paiement dans le cas de créances quérables.

Ces décisions sont-elles justifiées, comme on l'a cru par les précédents de *Grange & McLennan* et de *Price & Tessier* ? Evidemment non, puisque comme nous l'avons vu par les citations ci-dessus des déclarations des juges Dorion, Ritchie, Fournier et Casault, tous ils ont considéré la condition comme n'étant pas une condition *résolutoire*, mais une condition *suspensive*, et qu'ils ont en conséquence appliqué les règles de la condition *suspensive* ; tandis que leurs collègues croyaient voir dans le contrat une condition résolutoire. Impossible de se tromper sur ce point, car leurs déclarations sont formelles.

Ainsi le juge en chef Dorion, à la page 218 *in fine* dit :

" The Court below considered the deed of the 7th of December 1874, as a real sale subject to a revocatory condition in case of non payment by the Respondent of the purchase money, instead of a mere promise of sale depending on the payment of the price by instalments as a condition precedent or condition suspensive, (Art. 1079, 1081, 1082, 1087) which, not having been fulfilled within the delay fixed by the parties, annulled *de plano* the promise of the Appellant to execute a deed of sale ;

" The Respondent has all along treated tne stipulation as a revocatory clause, and the authorities which he cites are all applicable to the resolution in default of payment of the price of a complete sale, without noticing that here the sale was only to take place if the Respondent paid the balance of the purchase money within certain specified terms.

" The difference is clearly explained by the writers. (Art. 1079 c. c., 2 Pothier, oblig. No 224.)"

Le juge en chef Ritchie disait la même chose, à la page 390 :

" On conditions being fulfilled, the sale was then consummated, and then for the first time the Plaintiff became entitled to the property as his own, or to claim a deed of sale. That it was not a real sale, subject to a revocatory condition, but, to my mind, it was in every sense of the word a conditional sale, and until the conditions were complied with there was no intention that there should be a complete sale, or that the property should be transferred.

" The authority from *Aubry & Rau* (Vol. 4, sec. 302, p. 75, sec. B.), cited by the learned Chief Justice in the Court below, seems to cover the case :

" La condition suspensive venant a défaillir, l'obligation et le droit qui y est corrélatif sont *ipso facto* à considérer comme n'ayant jamais existé. Ainsi, par exemple, l'acquéreur qui aurait été mis en possession de la chose par lui acquise sous condition, serait obligé de la restituer avec tous ses accessoires et avec les fruits qu'elle a produits."

" I therefore have come to the same conclusion as the learned Chief Justice of the Court of Appeals, viz : that the condition precedent on which the promise of sale was made not having been complied with within the time specified in the contract, the contract and the law placed the Plaintiff *en demeure*,

and there was no necessity for any demand, the necessity for a demand being entirely inconsistent with the terms of the contract, which immediately on the failure of the performance of the condition *ipso facto* changed the relation of the parties from vendor and vendee to lessor and lessee, and therefore the respondent not having fulfilled his obligation, is not in a position to insist on the appellant granting and executing to him a deed of the property in question."

Le juge Fournier disait pareillement :

" La condition citée plus haut est-elle suspensive de l'effet de la promesse de vente jusqu'à l'accomplissement de la condition de paiement ? La peine de déchéance stipulée en cas de défaut de paiement doit-elle avoir son effet de plein droit sans autre mise en demeure que celle résultant de la convention et sans l'intervention des tribunaux ?

" Ces deux questions n'en doivent faire qu'une seule, car, si la convention doit en loi produire l'effet convenu, il ne saurait être question de mise en demeure et d'intervention des tribunaux.

" La prétention de l'Intimé est que la promesse de vente dont il s'agit, ayant été suivie de tradition et de possession, elle doit être en vertu de l'art. 1478 c. c., considérée comme équivalente à la vente, et ne pouvait être annulée par un jugement prononçant déchéance contre lui.

" L'Appelant prétend au contraire que cette promesse ne peut avoir d'effet qu'à l'accomplissement des conditions de paiement, et qu'à défaut de paiement la promesse de vente, en suspens jusque-là, se trouve anéantie."

Il en est de même du juge Casault, dans la cause *Price & Tessier*, ainsi qu'on a pu en juger par la citation ci dessus, malgré cependant qu'il règne un peu de confusion dans ses notes sur la condition suspensive et la condition résolutoire.

De son côté le savant juge Taschereau disait :

" This deed is, as I have said nothing else but a deed " with a clause *résolutoire* in default of payment, and " being so, an action was necessary to have the disso- " lution of the said deed declared." (p. 407)

De cette longue exposition, il résulte donc que dans les deux causes de *Prudhomme & Scott* et de *La Maison St. Joseph* v. *The Montreal Park and Island Company*, le tribunal a fait une étrange confusion et a commis une double erreur.

La première est, que dans ces deux espèces, la condition était *résolutoire* et non pas *suspensive* ; et par conséquent les deux précédents de *Grange & McLellan* et de *Price & Tessier* étaient inapplicables, vû que c'était deux cas de condition suspensive, et non pas de condition résolutoire.

La seconde est que la condition étant résolutoire, une demande de paiement au moins était nécessaire, sinon même une mise en demeure suivant l'opinion de la très grande majorité des auteurs, vu que dans l'un et l'autre cas la dette était *quérable* et non *portable*.

En résumé et pour répondre à la question posée par l'auteur : lorsque la condition est suspensive, une mise en demeure n'est pas nécessaire, qu'il s'agisse d'une vente ou d'une promesse de vente ; lorsque la condition est résolutoire il faut distinguer entre la clause résolutoire de l'article 1065, pour défaut d'inexécution des obligations, et la clause résolutoire expresse, c'est-à-dire la clause de résolution de plein droit et sans mise en demeure, qui est le véritable pacte commissoire du droit romain. Dans le premier cas une mise en demeure est nécessaire, tandis que dans le second elle ne l'est pas.

Cependant même alors si la dette est *quérable* et non pas *portable* une demande de paiement par le créancier au domicile du débiteur est absolument nécessaire.

EUG. LAFONTAINE,
Professeur de droit romain à la Faculté de droit de l'Université Laval à Montréal.

EMPLOYERS LIABILITY FOR NEGLIGENCE.

"The mischiefs that have arisen to the public from inconsiderate alterations in our law are too obvious to be called in question."

BLACKSTONE.

There is a marked tendency in the present day to unify, so far as possible, the laws throughout Canada; and such a unification when it is brought about by well considered and closely examined legislation is an end that all lawyers would gladly see consummated. But when a long established jurisprudence, founded on the principles of civil law, and entirely in accord with those principles, is suddenly upset with no other apparent motive than that of arbitrarily forcing our law into agreement with the common law, we should be untrue to our allegiance did we not register a protest. As civilians, we in this province are justly proud of a system of law that has been developed from principles, that has been studied as a science by the master minds of centuries, who were not and are not satisfied with the application of law as a mere art. We do not deny the importance, the good sense nor the practicability of the common law, from which we have drawn some of our most salutary rules, although we know as Hallam says, "Law has been studied, in general, rather as an art than as a science, with more solicitude to know its rules and distinctions than to perceive their application to that for which all rules of law ought to have been established,—the maintenance of public and private right." But when there is a difference between the law of England and the civil law, and when we are satisfied that the jurisprudence our predecessors have established here and in France

is good law, and when we read of the dissatisfaction of eminent jurists in England with their own jurisprudence, we are naturally and reasonably opposed to an abandonment of our law by the higher courts for the uncertain precedents of the common law. It is the boast of common lawyers that England divides the legal world with Rome, and that the two systems are equally original and independant, each developed along its own lines, growing from century to century with the same aim of justice and right. As to its age Blackstone claims that the common law subsisted immemorially in the Kingdom ; but a later writer, who though possibly not so learned a lawyer, was certainly a mere profound historian asserts : — "Though some features of the common law may be distinguishable in Saxon times, while our limited knowledge prevents us from assigning many of its peculiarities to any determinable period, yet the general character and most essential parts are of much later growth." (Hallam Book 8, part 2.) And in claiming for their system of law an independant originality our confreres lose sight of some very important historical facts. For five hundred years the Roman law was administered in England, and no less a jurisconsult than Papinian himself held court at York. It would be strange indeed if some principles and rules of that system had not survived even as customs among the ancient Britons through the unsettled times of the Anglo-Saxons, to form a connecting link between the earlier days and those when Norman bishops trained in the civil and canon law, were the judges and justiciars of William and the Henries. The wholesale plagiarisms of Bracton cast such further doubt on the originality of the common law, that only the most prejudiced and abandoned partisans could claim for it an immemorial origin.

If one were asked what is the most salient rule of

English law to-day, the probable answer would be, that which ascribes innocence to an accused until he is proven guilty. And that is a Roman maxim, that was undreamed of by the Saxons, among whom an accused was guilty unless he could hold a red hot iron without being burned, or lie at the bottom of the village pond without being drowned. How different those barbarous customs of our ancestors from the sublime retort of Julian to whom an eager prosecutor exclaimed :—Oh, illustrious Cæsar, if it be sufficient to deny, what will hereafter become of the guilty." "If it be sufficient to accuse," replied to Emperor, "what will become of the innocent." Even our jury and habeas corpus are probably of Roman origen; for the character of the Saxon "compurgatores' is called in question by able historians and that important writ has no counterpart in Saxon customs, but is categorically set down and described in the Pandects. It is true that England has preserved these rules more carefully and with happier result than the continental countries, but she owes them nevertheless to Roman legislation and not to Saxon customs.

England with her great business interests has developed a peerless system of commercial law; but on some questions the principles of the civil law prevent our following her. And it is to one of these, the faculty of evading ones responsibility for negligence, because of its importance and frequent appearance, that we now return. Our jurisprudence has already been called in question, and that of France misconstrued, as would appear from a recent judgment of the Cour de Cassation rendered in December 1900.

An action was taken by an exhibitor at the Montpellier exposition of 1896 for damages suffered in a fire. One clause, the eleventh, of the contract entered into by him with the city read :—

"L'administration prendra les mesures nécessaires pour protéger les produits exposés contre toute avarie, et pour qu'une surveillance active soit exercée; mais elle ne sera, en aucun cas, responsable des incendies, accidents, dégats, détournements, avaries ou dommages dont ces objets pourront avoir à souffrir qu'elle qu'en soit d'ailleurs la cause ou l'importance."

On the strength of this clause the city contested the action. The case was carried to the Cour de Cassation where judgment was rendered in the following terms:—

"Attendu que des contestations de l'arrêt attaqué il résulte que le commissaire général Soreau et l'entrepreneur Chenut, étaient, dans l'espèce, les préposés de la ville de Montpellier pour son exposition; que Chenut agissait sous le contrôle de l'administration municipale; que par article 11 du règlement général de l'exposition, celle-ci était même obligée à prendre les mesures nécessaires pour protéger les produits exposés contre toute avarie, et pour qu'une surveillance active fût exercée; qu'en déclarant dans ces circonstances, que, sans qu'il y eut à rechercher si le contrat intervenu entre la ville de Montpellier et les exposants était un contrat de louage ou un contrat de dépôt, la ville était responsable de ses fautes contractuelles et des fautes lourdes de ses préposés......... l'arrêt attaqué a satisfait à la prescription de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, et n'a pas violé les autres articles invoqués." " " "

It appears from this that as a matter of principle, clauses excluding employers' liability for negligence are still illegal in France. We have already discussed the question with regard to carriers (R. L. March 1900) and it is our desire to dwell for a moment here on its aspect towards employers generally. In the case of Grenier vs The Queen (S. C. R. XXX p. 51)

the Supreme Court tells us :—"That a workman may so contract with his employer as to exonerate the latter from liability for negligence for which the former would otherwise be entitled to recover damages, cannot be disputed" This is in direct opposition to our previous jurisprudence, and if its apparent, is its real aim, that of conforming our law to the English, we cannot but regret that a long recognised principle of civil law should thus be abandoned for the precedents of the common law that are of doubtful fairness. At least it is undoubted that in the case of carriers many English judges regretted the novel jurisprudence that crept unnoticed into their law and permitted men to escape from liaoility for their own or their servants negligence. In the case of Down vs Fromont (4 Camp 40) Lord Ellenborough said :—"I am very sorry for the convenience of trade that carriers have been allowed to limit their common law liability and some legislative mesure on the subject will soon become necessary." The same reasoning would apply even more forcibly to employers who seek to make their workmen bear the brunt of all negligence. The Grenier action was, and most suits of this character are, for corporal injuries, that all too freequent'y cost the employee his life. And since as Plauriol well remarks : "Il n'y a pas de faute légère lorqu'il s'agit de la vie des personnes", it follows that the judgment of the Supreme Court would permit employers to relieve themselve, by previous contract from all liability even for gross negligence.

If this be the English law, we are more than ever proud of the civil law, which as interpreted by the overwhelming majority of French jurists, decides most distincily and categorically, that such a clause in such a contract would be invalid. Our law is in the same sense. Judge Pagnuelo has reviewed the

whole question in his usual comprehensive manner in the case of Brassel vs G. T. R. (11 S. C. 150) where he cites a great many authorities of great weight. We may add to these some passages from Boutard's work "Clause de Non-responsabilité". At page 300 he says :—

"Celui qui bénéficie d'une clause de non-responsabilité pour fautes de cette nature, reste tenu de prendre toutes les précautions que le droit commun lui impose. S'il essaie de s'y soustraire parcequ'il est exonéré, il devient coupable, d'un véritable dol, et il n'a pas d'avance stipuler l'immunité de sa faute intentionnelle.

Again at page 337 he continues :—"La théorie de la responsabilité contractuelle devait-elle avoir pour conséquence d'autoriser le patron à stipuler de ses ouvriers qu'il ne repondrait pas des accidents dont ils pourraient être victimes par suite de fautes qu'il n'aurait pas intentionnellement commises ? Ces auteurs ne le pensèrent pas :—M. Sainctelette refuse tout effet à une pareille exonération". And among others he mentions Cotelle who concludes that the clause should take effect only when no fault or even imprudence can be imputed to the employer.

It is true that Boutard himself favours an extension of the employer's freedom to exonerate himself; but he quite frankly acknowledges that the jurisprudence, and the majority of his fellow authors are against him. Even he does not go the length of suggesting that the patron should be allowed to free himself from liability for gross negligence.

There are two interesting judgments reported in Sirey (1875 2. 73 & 1887 2. 48) which crystalise the jurisprudence in a few words. The first one was an action against a mining company that sought to relieve itself from liability because it subscribed to a

mutual insurance association of its employees in consideration of a discharge from responsibility. It was held: "Que toutes stipulations ayant pour but de déterminer à l'avance les réparations civiles de faute délictuelle non encore accomplis sont frappées d'une nullité absolue et ne sauraient produire aucun effet."

The following leading authors add the weight of their opinions to our contention.

Sourdat, 1, p. 679. "Le pacte qui tendrait à neutraliser d'avance la responsabilité des fautes de ce genre est donc nul comme ayant une cause illicite, comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Il encouragererait la négligence coupable, la fraude et peut-être le crime en leur assurant une impunité relative, etc."

Fuzier-Herman, C. C., annoté, art. 1381. "L'opinion dominante en jurisprudence et en doctrine est qu'on ne peut stipuler l'immunité de ses fautes délictuelles ou quasi-délictuelles—en conséquence, l'exonoration de toute responsabilité en cas d'accidents, stipulée préventivement par le patron qui emploie un ouvrier, est sans effet et ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en responsabilité de l'ouvrier contre le patron."

Lyon-Caen and Glasson seem to share the opinion of Boutard and argue that the patron should be at liberty to exonerate himself by special contract from responsibility for negligence, except in the case of gross negligence. As we have seen that anything that endangers human life amounts to gross negligence it follows that their contention would not validate such a contract as the Supreme Court has upheld.

We might multiply these authorities indefinitely, but no more need be added to prove conclusively that the jurisprudence in France, to which we should look for the development of the principles that hold in

this Province, is directly opposed to the rule laid down by the Supreme Court which from our point of view seems to effect a change in our law not justified even by the very laudable aim of unifying the law throughout the Dominion.

The United States, although a common law stronghold, have declined to follow the jurisprudence in England that has opened the door to contracts that bear so harshly and unfairly on the working man "A master cannot," says the American and English Encyclopedia of Law, "by a contract with a servant in consideration of the employment exempt himself from liability to the servant for injuries sustained through his negligence. Such a contract is void and against public policy."

And in a railway case Lake Shore *vs* Spangler, (A. & E. RR. Cases, v. 28, p. 319) it was held :— "The liability of railroad companies for injuries caused to their servants by the carelessness of other employees, who are placed in authority and control over them, is founded upon consideration of public policy, and it is not competent for a railway company to stipulate with its employees at the time and as a part of ther contract of employment, that such liability shall not attach to it.

We thus find that the house of the common law is divided against itself, and that while English lawyers have abandoned the old rule that held a man always liable for damage caused by his negligence, American jurists have clung to it, and like our own law refuse to recognise the validity of contracts by which employers seek to evade their reasonable responsibility. When there is so great a difference of opinion in the two common law countries, we fail to see the force of the reasoning that calls upon us to abandon our jurisprudence. If there were any unanimity

throughout the common law world, there might be some excuse for forcing us into agreement with England and the other Provinces of Canada; but failing that we are justified in clinging to our own interpretation of our legal principles, and our own idea of what is just and fair.

It has been contended, in support of the English view, that the freedom of contract is imperilled by the restriction the civil law imposes. But what freedom has the workman in contracting with his employer? He has the poor freedom of signing the contract or starving, the freedom of taking the risk his employer refuses to shoulder or of seeing his children suffer. There is no equality between the parties to the contract; one is all powerful and the other is helpless. It is a matter of surprise that England famed for her equitable dealing with rich and poor alike, should have placed the laborer and mechanic at the mercy of his employer, with no security against negligence and no redress. We do not claim any extreme generosity at the hands of the courts. We simply ask that when there has been negligence the employer be held responsible in spite of any contract he has compelled his servant to sign. To grant validity to such an agreement puts a premium on carelessness, and carelessness of the most dangerous character, that which imperils human life. Take as an example the facts of a recent case where a locomotive engineer was killed in a collision because the brakes of his engine were worn out. It was shown that these brakes had been repeatedly reported to the Company as out of repair, but nothing had been done, and the engine was sent out day after day until the man's death occurred. According to the English law, apparently, the Company is not liable, because of its contract with the deceased; according to the civil

law the Company is liable in spite of that contract. And we maintain that the latter is the more equitable rule and that it should be upheld in this Province. To abandon it is to effect an "inconsiderate alteration" in our law, and to purchase unity of law throughout the Dominion at too great a cost.

A. RIVES HALL.

Bouchel rapporte ces vers qui marquent les devoirs d'un avocat consultant :

Consilium citô dant gratis, nec munera poscunt
Pinguia Patroni ; quod tibi perspicuum.

Ce qu'il y a de singulier dans ces vers, c'est qu'en disposant les mots dans un ordre contraire, ils ont un sens contraire aussi, et peignent l'avarice de quelques-uns.

Perspicuum tibi quod Patroni pinguia poscent.
Munera ; nec gratis dant citô consilium.

***

Le même auteur rappelle qu'en 1579, il se trouva au parlement de Paris à une plaidoyerie qui se faisait à huis-clos, en laquelle il s'agissait de la succession du duché de Bretagne ; Me Claude Maugot, interrompu par Me Pierre Versoris, lui dit vivement : "Me Versoris, vous avez tort de m'interrompre, vous en avez assez dit pour gagner votre avoine." Versoris offensé, demanda réparation. La plaidoyerie s'acheva, et après l'arrêt prononcé, Mr le premier président de Thou dit : *Me Claude Maugot, la cour m'a donné charge de vous dire que ce qui se donne aux avocats pour leur labeur, ne se donne point pour forme d'avoine, : mais c'est un* HONORAIRE. Maugot en fut si outré, qu'il n'eut plus de santé depuis, et mourut quelque temps après.

"RIGHT OF HOLDER OF COLLATERAL NOTE TO RANK ON MAKER'S INSOLVENT ESTATE."

When a promissory note is pledged as collateral security for the payment of another promissory note of less amount signed by another person, can the holder rank for the full amount of the collateral note on the insolvent estate of the maker thereof?

This question is of a good deal of importance to the commercial world and is one which presents some practical difficulty. It is not proposed to do more here than to indicate the general principles, underlying the question and to refer briefly to the authorities upon it.

The question may be divided into two heads. First, where the collateral note given by the pledgor as security *is not* an accommodation note. Second, where the collateral note given as security *is* an accommodation note.

Upon the first proposition, there cannot be much room for discussion. B advances to A $100, taking A's note for that amount and as collateral security, a note signed by C for $200. C becomes insolvent, and the question comes up, for what amount can B rank on C's estate. B could undoubtedly rank for the full amount and would be trustee for the pledgor A for any amount received in excess of his own interest. It has been clearly laid down ([1]), that although the interest of the holder in a bill of £300 was only £100 yet that he could sue for the full amount and would be trustee for the pledgor for the difference between the amount received and his interest in the bill; and this is reasonable for there cannot be two actions on

([1]) Reid *vs.* Furnival, 1 Cr. and M. 538).

one bill. The same rule would apply to an insolvent estate. B as the holder of a note given as collateral security, would be entitled to receive any dividend up to the amount of his interest, and would hold anything beyond that amount for his debtor. In this case it is evident that the creditors of the insolvent C could have no reason to complain inasmuch as the insolvent was actually liable to A, the pledgor, for the full amount.

The second proposition, where the note given as collateral security is an accommodation note, gives an opening for more serious discussion. It has been held that a holder of a collateral note as security for a loan is a holder for value (1), and section 27, subsection 3, of the Bills of Exchange Act, says that " where the holder of a bill has a lien on it, arising either from contract or implication of law, he is deemed to be a holder for value, to the extent of the sum for which he has a lien," and sect. 28, subsection 2, "an accommodation party is liable on the bill to a holder for value," and sect. 38, " the holder of a bill may sue on it in his own name. Thus then, the holder of a collateral note as security is a holder for value against the maker of it, and is entitled to sue on it, and is consequently entitled to rank on the insolvent estate of the maker.

Now, to what extent can he so rank ? Is he entitled to rank for the face of the note, or only for the amount of his interest in it ? Nearly all of the authorities upon this subject concur in the view that the pledgee would be entitled to rank for the face of the note, with this restriction, that he should never receive dividends in excess of his interest. It can fairly be argued, in support of this pretension, that the holder

(1) Exchange Bank *vs.* Normand, 13 R. L., 59.

of a collateral note is a holder for value of the whole of that note until he has been paid his interest in it, and has a right to rank for the full amount of the note until he has been paid one hundred cents on the dollar of his interest. The maker of the collateral note has no right to complain of this ranking, inasmuch as by giving A his note, he has put it in the power of any holder for value to rank for the full amount of the note on his estate. If, on the other hand, it were contended that the pledgee should only rank on the insolvent estate for the amount of his interest in the note, a collateral note for $500 would be no better security than one for $100, because if the collateral maker were solvent, he could be sued for $100 and that amount recovered from him, and if he were insolvent and the pledgee were restricted to ranking for $100— the amount of his interest—of what advantage would it be to him to hold a note for any larger amount than the amount of his interest? As a matter of fact the pledgee has loaned upon the security of this note of larger amount and it seems fair to say that he ought to be able to use the note in the way best calculated to realize the money due to him. It is true that did he sue the solvent collateral maker he could not recover more than the amount which he had advanced to his debtor, but he could *recover* that amount and would have no interest in recovering any more, but when he comes to rank upon the insolvent estate he *cannot recover*, in all probality, the amount of his advance, unless he is allowed to rank for the face of the note. He would practically lose the benefit of his security. In *ex-parte* Newton ([1]) C was an accommodation acceptor for A, who had deposited the bill as collateral with B and it was there clearly laid

---

([1]) L: R. 16 ch. D., 330.

down that in the event of the bankruptcy of C, B was entitled to prove against his estate for the full amount of the bill, with the restriction, of course, that he should not receive dividends for any greater amount than that of his interest.

It has also been said that where a creditor holds a bill as security for a smaller sum than the amount of the bill, he may prove against any party to the bill (excepting against the party who deposited the bill with him) for the whole amount of the bill provided he does not receive more than twenty shillings in the pound of the debt due to him by the depositor of the bill (1). With respect to accommodation bills, a party who has given consideration is not affected by the want of consideration between any other of the parties thereto, and consequently he may prove under the bankruptcy of said parties. and a person with whom bills accepted for the accommodation of the drawer are deposited as security for advances may prove for the full amount thereof against the estate of the acceptor, and receive dividends up to twenty shillings in the pound (2).

The remarks of the Chief Justice in the case of *Ex parte Vere* (3) upon this principle are very clear and precise "That this is the true and the only limit of the petitioners right is clearly established by the cases collected in Mr. Cooke's Bankrupt Law, page

---

(1) Byles—Bills of Exchange, 477.
Ex parte King Co., B. L., 117.
Ex parte Crossby, 3, Bro., C. C., 237
Ex parte Bloxham, 6 Ves. 600.
Ex parte Reader, Buck, 381.
Ex parte Phillips, 1, M. D. & D., 232.

(2) Chitty—Bills of Exchange, 452.

(3) *Ex parte Vere*—2 Mont. & Ayr., 123.

176, the result of which he sums up thus "If a bill of Exchange or promissory note is drawn by way of accommodation, yet the party holding it for a valuable consideration, though less than the amount, is entitled to prove against all the parties, but those from whom he received it, to the whole extent of the bill or note and receive the dividends provided they do not amount to more than twenty shillings in the pound on the consideration that he gave.

So also in *Ex parte* Bloxham (1), the Lord Chancellor in reversing an order given by a lower Court said "There must have been some misunderstanding upon it, for the case is only this. A party wants to have a bill discounted. The bank refuses to discount upon the credit of that bill only. The other says he has in his hands another bill, and offers that as security for the former. What is that but a right to prove against both estates until twenty shillings in the pound has been obtained.

It is argued in the contrary sense that the right to rank on an insolvent estate is co-extensive with the right of action-at-law, and *ex parte* Gommersall (2) is cited in support of that view, and that were the holder allowed to rank for more than his interest, that would be to put him on a different footing from the rest of the creditors and would be a prejudice of which they could complain.

But this view was specially repudiated in *ex parte* Newton already cited, in which *ex parte* Gommersall was discussed. Those who advocate that ground cite also Lord Rosslyn's dictum in the matter of Purdy "That as the creditor could only recover against an accommodation acceptor at law damages to the amount

---

(1) *Ex parte* Bloxham, 6 ves. 600.

(2) *Ex parte* Gommersall, L. R., 1 ch. D. 137.

of the debt due to the holder from the indorser, so he could only prove to the same amount in bankruptcy." But the same question was raised by the same petitioner in another bankruptcy before Lord Eldon ([1]) and Lord Eldon there recognised the doctrine first quoted and held that the holder was entitled to prove for the full amount of the note and to receive dividends till the debt was fully paid, saying "If the petitioners can only prove the amount of their debt, they have not the full benefit of the security." And afterwards on a rehearing in the matter of Purdy, he reversed Lord Roslyn's holding and ordered proof to be admitted for the full amount.

If we take it as assured, that the holder can rank for the full amount where the bill is not an accommodation one, and this is not denied, but expressly admitted even in cases where it is sought to establish the contrary in the case of an accommodation bill—what reasoning can be used to put the holder of an accommodation bill in any different position. So far as he is concerned we must suppose him ignorant of the fact that this is an accommodation bill. His right there for is to get his interest out of the bill as was his right in the other case—In neither case is he entitled to get more than his interest but in both cases he is entitled to get that interest and it is not competent to argue, as has been done, that sect. 27, sub-sect. 3. of the Bills of Exchange act limits the amount of his ranking in this case, but does not do so in the other—So far as the holder is concerned, it must have the same application to both cases—His right to *recover* is limited but not his right to rank. If this were not the case, what guarantee has any lender that the notes offered him as collateral security will be really avai-

([1]) 6 Ves., 449.

lable in his hands for that security which they purport to be.

It would seem clear, there for, that the holder is in the same position in both cases. On the other hand, is the insolvent estate prejudiced and if so is there any prejudice of which the creditors could avail themselves. It may fairly be argued that there is no such prejudice, inasmuch as the collateral maker would have been liable to a holder in due course for the face of the note and has put it in the power of such holder to collect its full amount and in the power of a holder for value to collect his interest out of it, which can only be done by ranking on the face of the note.

The holder of collateral security must be protected ; so much is this the case that the French Code de Commerce, art. 542, has a special enactment in tne following terms : " Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres co-obligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement." This principle, says Judge Jetté ([1]), " n'est que l'expression du droit commun et ne comporte que l'application logique du principe de la solidarité dont le but est d'assurer au créancier son paiement intégral." And further on in the same case, " comme conséquence nécessaire du principe de la solidarité, le porteur d'un billet donné comme garanti d'une dette et signé ou endossé par plusieurs ne peut, en cas de faillite de ses débiteurs, être obligé de leur tenir compte à l'un de ce qu'il a reçu d'un autre, tant qu'il n'est pas intégralement payé." Numerous cases might also be cited to show that the holder is entitled to rank concurrently for the full amount on two

---

([1]) Benning *vs*, Thibaudeau, 2 M. L. R., S. C., 345.

insolvent estates ([1]). If then it is held that the creditors of such insolvent cannot consider themselves prejudiced by the ranking on the insolvent estate of their debtor of a holder of collateral notes for the full amount, even though he may have received part payment out of another insolvent estate and his interest in the collateral note be consequently less than its face, how can the creditors of the insolvent maker of a collateral note, be admitted to complain because the holder seeks to rank for more than his interest in the note. Is it not evident that they can only complain after he has received one hundred cents on the dollar of his interest.

As a matter of fact there does not appear to be any case bearing the authority of a final Court which contradicts the principle of the holder ranking for the full amount. Wherever this question has been fairly and squarely raised it has been finally decided in this sense. It is only fair, however to remark, that the judges of first instance in these bankruptcy proceedings have often decided in the contrary sense, though they have been reversed in appeal. Their reasoning, however is not so strong as that of the appellate Court and neither carries the same authority, nor the same conviction.

To conclude, therefor, it seems fair to say that there cannot be any reasonable doubt under the jurisprudence to be found on the question that the holder of an accommodation note as collateral security is entitled to rank for the full amount of the note on the insolvent estate of the maker thereof.

([1]) *Ex parte* Morlar, 1 Atk. 150.
Ex parte Marshall, 1 Atk. 130.

S. G. ARCHIBALD.

THE MORALITY OF ELOQUENCE

The well-turned phrase and elegant period that characterise the orator are seldom found in the arsenal of the advocate, whose success depends more on well considered argument than eloquence. A lawyer's speech is usually noted for its terseness, its entire freedom from anything that is not absolutely essential to the perfecting of his plea. Eloquence is an appeal to sentiment and the emotions rather than to reason, and as such it plays a small part before the judges, who by training and temperament are little in danger of being influenced on that side of their natures. But what the judge abhors, the jury delights in. Before the jury, then, the advocate, who is gifted with a tongue of fire, brings all his eloquence and brilliance into play, and in glowing sentences in which the *petitio ad homiuem* appears again and again, he appeals to the passions of his heares to force a verdict for his client. In what degree do such appeals accord with a strict morality?

The eloquence that has its birth in the inmost convictions of the pleader's soul needs no justification and no excuse; but that which is assumed by the brilliant lawyer at will, and too often accompanied by histrionic arts and ruses, helps to mislead, instead of promoting justice. There is always the check of the judge's charge on such an address, but even the judge's charge will often fail to counteract the effect of a speech that has aroused the deepest emotions of the human heart. We are not shocked by the breach of abstract morality when it is in the interest of an accused who until the verdict is rendered is presumed to be innocent. But when the representative of justice herself,

resorts to such appeals our sense of the fitting is startled. The prosecutor should be the calm personification of impartial justice. He should resort to no weapon but reason, and seek to call into life only those emotions that remain uninfluenced by passion or prejudice. Too often the prosecutor is actuated rather by a desire to win the jury at any cost, than a determination to vindicate justice, and when such is the case he becomes guilty of a great wrong towards both the accused and justice. In this connection a story told of Josiah Lamborn at one time Lincoln's partner, illustrates my point. In a difficulty arising out of politics two prominent citizens become involved and one killed the other. He was arrested and indicted for murder. The was no question of his having done the killing, but was it murder, manslaughter or justifiable homicide. Baker was employed to defend him. Lamborn was the prosecutor. Both these men were young, and ambitious, and saw in each other foemen worthy of their steel. The narrator continues:

" Lamborn and Baker were both strangers to the people and jurors, neither having visited that county before, and each determined to win a victory. Lamborn arose to open the case on the part of the prosecution. He was a tall, slim man, with a most singularly musical voice, and the strangest tawny complexion imaginable. His whole countenance was utterly emotionless. Over his voice he had complete control. He simply read the indictment, and then, in a few unimpassioned words, asked a conviction of the Defendant. Everybody was astonished and disappointed. I was watching him intently. I knew the man so well that I was looking for something extraordinary; but his sudden abandonment of the case surprised me greatly. Baker arose for the defense. He was a handsome man—one of the handsomest men I ever knew. Beneath the

magic power of his burning eloquence all hearts were subdued, all angry passions were hushed, the fierce cry for blood was stilled, and it could be plainly seen that from every bosom in that vast audience went up the earnest prayer, "Let him go free!"

"During Baker's wonderful defense Lamborn sat perfectly still, seemingly totally unconscious of time and place. When Baker sat down and the murmuring ripple of approval had ceased, Lamborn arose in a weary and listless manner, and asked the court to take a recess until after supper, stating that he did not feel well, and needed a little time to prepare his answer to the powerful defense made by Baker. Court ajourned until seven o'clock. After the people had gone Lamborn came to see the sheriff.

"The Sheriff came to the front door and invited us in. Lamborn declined, but said: "I am not well, and my eyes are so exceedingly weak that I cannot bear the light. Now I want you to do this for me. When you open the court-room to-night, I don't want any light in the room but one candle, and I want that placed on the little stand in front of the jury," The sheriff replied: "Will the judge permit that? It will leave the room so very dark." Lamborn said: "I will speak to the judge. It will be all right. Baker made a strong defense, and I must answer it, for that man is a murderer and must be hung, and I can't successfully answer it unless you do as I want you to," "All right—all right," said the sheriff, "if the judge don't object."

"Seven o'clock approached, and Lamborn took my arm, and we made our way slowly to the court-room. As soon as I entered the door I comprehended it all. The house was completely filled, and the one solitary candle, casting its weird, ghostly shadow throughout the room, sent a shivering chill all over me, and,

casting my eyes over the faces of the jurors, I could plainly see that the same effect was produced upon them as upon me. Gone were the beaning eyes and joyous countenances as they gleamed ard glowed beneath Baker's glorious eloquence; gone the pulsations of mercy that then thrilled every bosom.

" Lamborn slowly and deliberately arose in front of the jury, that one candle casting its faint light upon his cold and pulseless face. Half bent he stood, leaning upon a chair in front of him; and thus he stood for fifteen or twenty seconds utterly motionless. Every eye was upon him. Then with a cold and passionless sepulchral voice he said :

" Whoso sheddeth man's blood, by man shall his blood be shed."

He partly straightened himself, pausing for perhaps a half-minute, the ghostly shadows seeming to grow darker around him, when again came the fearful words :

"Whoso sheddeth man's blood, by man shall his blood be shed.''

By this time the silence in the room had become absolutely appalling; men ceased to breathe, and their very hearts stood still. He raised himself to his full height, stood perfectly motionless for perhaps a minute, then in words as cold and passionless as death came again the awful demunciation :

"Whoso sheddeth man's blood, by mau shall his blood be shed."

Then, pointing his quivering fingers at the jury, and with a voice that rang like a trumpet, he exclaimed :

"Such is God Almighty's awful decree. Dare you disobey it ?"

He ceased. It was enough, the work was done; a verdict of guilty followed, and the unfortunate victim

passed on to his fate. I have seen in my time wonderful actors, have witnessed some extraordinary scenes on the stage, but never have I seen anything to equal th s night's work in that humble courtroom."

Was Lamborn justified in the dramatic appeal? I think not. His whole conduct smacks too much of the footlights. His stage setting is carefully arranged, he delays his reply, to let the gloom of their surroundings over awe, the jurors; then he calls into action the most terrible of human passions.—religious superstition.

It may be contended that the prosecutor must be given the same license as the lawyer for the defense; that he must have liberty to meet guile with guile, ruse with ruse, that the ends of justice may not be evaded. But all that he requires is an opportunity to unmask the fallacies of his opponent, and then a calm appeal to the jurors good sense, judgment and reason should effect his purpose. But we have progressed since the days when the Crown stretched every prerogative to wreak vengeance on its enemies, when Attorneys-General made use of torture and such tactics as Coke styles the auricular taking of opinions before the trial. But there is still room for improvement. We would like to see law and justice synonomous terms. Perhaps that is a utopian dream while human nature is so frail and prone to error, while witnesses are so unreliable and criminals so hateful.

But let the prosecutor begin the revolution, by refusing to mislead the jurors, and let the cross-examiner follow him by refraining from confusing the witness, and purge our profession of Anthony Trollope's reproach that is not without foundation. "One would naturally imagine," he says, "that an undisturbed thread of clear evidence would be best

obtained from a man whose position was made easy, and whose mind was not harassed ; but this is not the fact ; to turn a witness to good account, he must be badgered this way and that till he is nearly mad ; he must be made a laughing stock for the Court ; his very truths must be turned into falsehords, so that he may be falsely shamed ; he must be accused of all manner of villainy, threatened with all manner of punishment ; he must be made to feel that he has no friend near him, that the world is against him ; he must be confounded till he forgets his right hand from his left, till his mind be turned into chaos and his heart into water ; and then let him give his evidence."

Eloquence is an admirable and an enviable gift, brilliance is the insignia of the great advocate ; but both should be kept within reasonable bounds. They should be the hand-maiden, not the enemies of justice. Such a confounding of witnesses as Trollope describes, such appeals as Lamborn's are insults to the jurors who can be trusted with the preservation of society without an appeal to their passions and emotions ; they are unjust to the accused, who, though the most revolting of criminals, though his sins be as scarlet, has an inalienable right to a fair and impartial trial, that his guilt may be viewed in the calm light of reason, and not in the lurid glare of forensic pyrotechnics.

A. RIVES HALL.

THE JUDICIAL CHRONICLE.

THE COLD STORAGE CASE.

If the greatness of a city can be estimated by the multifariousness and perfidy of the crime committed in its midst, it is but fair to conclude that the city of Montreal is one of the largest, and most important places in the world, for, amongst the many crimes, in the form of gigantic steals, committed within the last few years, that of the Montreal Cold Storage & Freezing Company is not the least.

A winding-up order was granted to wind up the affairs of this Company, on the 28th day of August 1900; and it very soon became a matter of common knowledge that large sums of money had been lent it, by the Merchants' Bank of Halifax, in the obtaining of which, by the company, a great many frauds had been perpetrated.

This Cold Storage case is of some interest, first, on account of the exposures of the business methods employed just at the close of the nineteenth century, and likely to be very much in vogue during the twentieth; secondly, by reason of the apparent guilessness of our banking institutions; and thirdly, because it involves the legal question as to whether there was any attempt to compound an offence.

The facts of the case, which I have been assisted in obtaining by Mr. J. P. Cooke, K. C., counsel for the crown, are as follows:

At one time Thomas J. Chisholm was engaged with Donald McGillis in a Cold Storage business.

They, later, became an incorporated Company, with Mr. Chisholm as general manager, and Mr. McGillis as secretary-treasurer.

Alexander J. McCullough was one of the shareholders of a certain company, carrying on a butter and cheese exportation business, under the firm name of the Croil & McCullough Dairy Company, Limited, and acted as its manager and treasurer.

This company rented its premises, in Montreal, from Mr. Chisholm, who appears to have rendered considerable services to Messrs Croil & McCullough, advancing them sums of money, from time to time, amounting in all to $35,000, and generally encouraging them to extend their business manipulations.

The duty of Mr. Chisholm, as general manager of the Montreal Cold Storage & Freezing Company, was to look after the welfare and success of the business, and it was the duty of Mr. McGillis, in his official capacity, to countersign all the warehouse receipts for all the goods that might be placed in the warehouse and, as a consequence, to vouch for their correctness and veracity.

He would most naturally and properly he presumed to know of the existence of the goods vouched for, and where they might happen to be stored.

In the early part of 1898, Chisholm induced the Croil & McCullough Dairy Company to do its banking with the Merchants' Bank of Halifax, and made arrangements for it, with the bank, in regard to the rates of discount, to be given it, for accomodation, as well as many other preliminaries.

During the month of September, of the same year, Chisholm was engaged in the cheese exportation business.

Unfortunately, most of the tenants of the Montreal Cold Storage and Freezing Company were engaged in this business also, thereby placing him, the general manager, very much in the position of competitor as well as landlord, at one at the same time.

Fearing to jeopardize the Company's interests, from its tenants becoming cognizant of his competition, he called upon Mr. McCullough, and presenting these facts to him, proposed that his cheese should be shipped for the account of the Croil & McCullough Dairy Company, so that he might hide his identity under its name.

This was agreed to, and the warehouse receipts were negotiated at the Merchants' Bank of Halifax, in the name of the Croil & McCullough Dairy Company.

Upon Chisholm's business gradually increasing, a great many of these warehouse receipts were issued.

They were counter-signed, like all the others, by McGillis, the secretary treasurer of the Montreal Cold Storage & Freezing Company, and presented to the bank, in the name of the Croil & McCullough Dairy Company, having been endorsed by it, per A. J. McCullough, treasurer.

The drafts and notes, accompanying them, were also signed by McCullough in the name of his Company.

These bills of exchange were discounted by the bank, which held the warehouse receipts, attached to them, as collateral securities.

Towards the end of March, and the beginning of April, the bank had its suspicions aroused as to the veracity and correctness of the warehouse receipts, which it thus held.

As early as the month of January, the bank had made efforts to have the goods, represented by these receipts, disposed of, but an excuse was never lacking to prevent it.

Finally, Mr. Chisholm informed the bank authorities that the receipts were fraudulent, and, for the time being, successfully placed the whole blame on the shoulders of McGillis & McCullough.

But later on, however, about the end of September,

the bank, after several interviews had taken place between it and Chisholm, McGillis and McCullough, decided to have all three arrested, on the charge of conspiring and confederating together, for the purpose of defrauding it of the sum of $220,000, by means of false warehouse receipts, countersigned by Donald J. McGillis, and put through the bank, attached to sterling drafts and notes, by the Croil & McCullough Dairy Co.

As is well known, these warehouse receipts are, like cheques, attached to what are known as the stubs. Both should be filled up so as to correspond materially with each other; thus, referring to the stubs, you may know the contents written on the receipts, and *vice-versa*. The stubs and the receipts, in the present case, shewed a deplorable discrepancy. For example, when the entry made in the stub was for one hundred boxes, the receipt, corresponding to it, was discovered to be marked six hundred boxes; seventy-five boxes on the stub would appear as one hundred and seventy-five boxes in the receipt, and so on, in a great many instances.

Two trials have been held in this case.

The first trial took place at Montreal, coming before the jury, for hearing, on the 22nd of November, and ending on December the 6th, 1900, lasting, in all, about 15 days, and in order that it might be completed within that time, a number of evening sessions had to be held. Great crowds assembled every day to listen to the evidence and the able expositions of modern business methods; and certainly, the boldness of the transactions, and the courage of those who committed them, are worthy of a certain species of admiration.

The number of counsel engaged in the case was exceedingly great. Mr. J. P. Cook, K. C., acted for the Crown, assisted by Mr. T. C. Casgrain, K. C., who represented the bank.

Mr. McCullough was assisted in his defence by Mr. M. J. Quinn, K. C., together with Messrs. F. S. MacLennan, K. C., and J. G. H. Bergeron, while Messrs. H. C. Saint-Pierre, K. C., and E. B. Devlin championed the cause of McGillis.

Mr. J. N. Greenshields, K.C., had represented Chisholm in the preliminary stages of the case ; but, the latter, betaking himself to parts unknown, had his bail, which he was then out on, declared forfeited, by the Court, and himself treated as a fugitive from justice.

The trial resulted in a verdict of guilty in regard to McGillis, and in a disagreement in the case of McCullough.

The addresses to the jury, by counsel, were most eloquent and impressive ; that of Mr. Quinn, K. C., for McCullough, being most noted for its lucidity and comprehension. Mr. E. B. Devlin, in his address, on behalf of McGillis, treated his subject in a masterly manner, and, undoubtedly, left with the jury a strong impression, if not of the innocence of McGillis, at least, of his own great faculties of pathos and persuasion.

Although it would be useless, for the present purposes, to discuss at length, the evidence and disclosures resulting from the trial, there were a few interesting features, which might be noted.

Bishop, in his work on Criminal Law gives the following very comprehensive definition of criminal conspiracy : "It is the corrupt agreeing together of two or more persons to do by concerted action, something unlawful either as a means or an end. The unlawful thing must be such as would be indictable if performed by one alone, or of a nature particularly adopted to injure the public or some individual by reason of the combination." The duty, of course of proving the conspiracy rested upon the Crown.

Two simple rules of evidence were ennunciated by Mr. Justice Hall, who presided at the trial, namely : (1) All evidence, tending to shew conspiracy between any two of the three parties accused is admissible on the general charge of conspiracy ; (2) All questions with reference to transactions by the bank with the Croil & McCullough Dairy Company, prior to the issue of the alleged fraudulent warehouse receipts, charged in this indictment, are inadmissible.

It was not long before the Defence's plan of campaign became apparent. The fact, that the bank had been defrauded of large sums of money, was admitted, but it was not admitted that either McGillis or McCullough was guilty of the perpetration of these frauds.

It was contended that Chisholm, and Chisholm alone, was the proper and responsible party to be punished for their commission ; that the acts of McGillis were those of an innocent agent ; and that McCullough had been as completely duped as the bank.

It was claimed, on the part of the crown, that McCullough had profited, by these fraudulent transactions, to the extent of $50,000, and that he knew that the warehouse receipts were fraudulent. All this was denied by the accused.

Chisholm, if guilty, displayed an astuteness, and a foresight worthy of a better cause.

He attached neither his signature nor initials to either bill of exchange or warehouse receipt. Two things however tend to identify him :

1. Some of the warehouse receipts as well as their corresponding stubs, for the Croil & McCullough Dairy Co., were made out in his own hand-writing.

2. One of the bank clerks, through whose hands the bills of exchange, making up this sum, duly passed, had put Chisholm's initials on them by way of identification.

As to the receipt stubs, a few of the entries, which differed from the actual receipts, were proved to have been made by him.

" In addition," says M. Cooke, K. C., " to the warehouse receipts, made out in favour of the Croil and McCullough Dairy Company, other warehouse receipts were made out in favour of one A. D. McGillis, who endorsed these, and handed them, along with bills of exchange drawn on foreign houses, to Chisholm, who attached the bills of exchange to the warehouse receipts and discounted them at the Marchants' Bank of Halifax, and the proceeds, about $60.000.000, were placed to his credit and drawn out by his cheques.

Further, Chisholm seems to have taken a great interest in the stub book, and, according to the evidence, not contradicted, made entries in it, informing McGillis, who was its proper custodian, that he had given him a hand, and filled in some of the stubs for him.

The Counsel for McGillis failed to satisfy the jury that McGillis had acted throughout as an innocent agent.

They attempted to prove that the writing on the stubs, and that on the warehouse receipts, were not the same,—at least, that it was not the handwriting of McGillis.

The natural inference from this last plea was that the writing was Chisholm's. But although they did prove, as before stated, Chisholm's handwriting in certain cases, they failed to establish that, the handwriting in the stubs, and that in the corresponding receipts, if, in most instances, identical, were not the handwriting of McGillis.

The evidence, as summed up in the judge's charge to the jury, clearly shewed a *prima facie* case against McGillis :

First. A great intimacy existed between him and Chisholm.

Second. There was a fair presumption that he filled in the blanks in the warehouse receipts.

Third. He was the custodian of, and the one to countersign, the receipts, and was, therefore, both morally and legally responsible for them.

Fourth. A deficiency existed, in regard to these warehouse receipts, and it occurred :

1. " Either in the fraudulent removal of the goods, which had been placed in the warehouse, and this could not have been carried on without the connivance of McGillis ;

2. " The deficiency might have been caused by tampering with the receipt after it was first made out ;

3. " Or it might have been and it seemed to have been the case, as the parties became bolder in the matter, by issuing receipts, when there were no goods in storage."

Fifth. A significant fact also, which came out in the evidence, and referred to by His Honor, is that "McGillis interfered at a certain stage with the checking of goods by one John F. Mullin" whose duty it was ; "and the latter being dissatisfied with this, and feeling that he was being held responsible for the accuracy of these receipts, resigned.

Sixth. " Mullin's place was never filled, but it was preferred to continue a system under which McGillis became both the custodian of the warehouse receipt book, and did the checking if any checking was done."

Seventh. He "became joint guarantor with Chisholm for the bank account of the Croil & McCullough Dairy Company.

Eight. " It was McGillis who invariably took the slip of paper" which shewed the number of boxes, and the quantity of goods in each box, in the warehouse of

the Montreal Cold Storage & Freezing Company, " to the office of the Croil & McCullough Dairy Company, shewing how they were to be used, and the amount that was to be drawn against them, and according to the testimony of McCullough, it was McGillis who, after the funds had been obtained from the bank, received the entire proceeds.

Ninth. As treasurer of the old Cold Storage Company, the account of which was still in existence at the Merchants' Bank of Canada, he made Bills of Exchange on the business firm of Campbell, Shearer & Company of London, England, and other foreign houses for large amounts; these were attached to warehouse receipts of the Montreal Cold Storage & Freezing Company in favor of the Croil & McCullough Dairy Company, and after they were endorsed by this last mentioned firm, were discounted at the Merchants' Bank of Canada, the proceeds being placed to the credit of the old Company. As such, also, cheques received from the Croil & McCullough Dairy Company, had to be endorsed by him, before they could be cashed; and it was he who took them to the Merchants' Bank of Canada, deposited them to the credit of the old Company, and afterwards signed the cheques, in order to draw on the proceeds obtained in this manner.

McCullough's case differs altogether from that of McGillis, his defence being as before stated, both innocent agency, and that he was the victim of a system of fraud, initiated by Chisholm, having participated in it without any knowledge that fraud was being perpetrated.

There seems to be no doubt that McCullough entered into the cheese business arrangement with Chisholm in perfect good faith, and the question which the jury had, in effect to decide, was whether he continued at all times to so act.

Here was McCullough assisting Chisholm to carry on a cheese exportation business by allowing him to use the name of the Croil & McCullough Dairy Company, and undertaking to have his bills of exchange discounted at that firm's bank. All at once he found himself duped, that the securities, to wit, the warehouse receipts, given the bank, in the name of the Croil & McCullough Dairy Company, were fraudulent, and that the bank had thus been robbed of thousands of dollars.

At first the agreement between McCullough and Chisholm was carried out on strickly business principles. But later, when the frauds began to be perpetrated in connection with the warehouse receipts, was McCullough a participator? The following were disclosed by the evidence:

1. McCullough made a statement to the bank, that, at the request of Campbell Shearer & Co., his company was buying cheese for them, never telling them that the business was Chisholm's.

2. There was no agreement between Chisholm and the Croil & McCullough Dairy Company.

3. No receipts were given to Chisholm for the warehouse receipts which he entrusted to McCullough, not even the receipt of getting an endorsement of the cheque.

4. " The cheques were for large amounts and either made payable to bearer or Cold Storage Company. If they went to bearer, there was nothing to shew the connection, and if they went to the Cold Storage Company they went without anything to shew that they were for Chisholm instead of the Cold Storage Company.

5. " Not one of the duplicate invoices of the goods contained either the name or initials of Chisholm;

6. " All this business was carried on without a ledger account and there was practically nothing in the

books of the Croil & McCullough Dairy Company, in the ordinary way of book-keeping, to shew these transactions. It raised the question whether there was really no distinction between McCullough & Chisholm, whether their interests were so identified with the cheese business and possibly some outside transactions, that whatever belonged to one belonged to the other and that the final winding up of the business would benefit each equally."

7. And lastly, though there were a few other points that might possibly be noted, two of the bank officials testified that McCullough had admitted to them of having benefitted by these fraudulent transactions to the extent of $50,000.

McCullough told his story to the jury in a manly straight forward manner. He denied having benefitted by such a sum, and of having ever made any admission to that effect, as stated by them.

Owing to the jury not being able to agree as to the innocence or guilt of McCullough, the latter was obliged to submit to a new trial.

This new trial took place under circumstances most favourable to justice.

It was held at the same place as the first trial and was presided over by the same judge. The same counsel represented the crown and the banks.

The defense likewise was compused of the same counsel as in the former trial, with the exception of Mr. MacLennan, K. C. On the other hand, Mr. Morris rendered assistance.

This second trial began on the fifteenth day of November and was concluded on the fourth day of December, 1901. The deliberations of the jury occupied about fifteen minutes, at the end of which they brought in a verdict of *not guilty*—a verdict which met with the concurrence of His Lorship, Mr. Justice Hall.

The Crown endeavoured to establish, by evidence, that McCullough had admitted to certain bank officials (1) that he had benefitted by frauds perpetrated to the extent of $50,000, and (2) that he knew that the warehouse receipts were fraudulent. Of course, these contentions on the part of the Crown were absolutely denied by the defence.

Application was made by the prosecution to have the evidence which had been given by Mr. D. M. Stewart, who was absent at the time, admitted. The defence having objected to this application, His Lordship, after deliberation, decided that his evidence was inadmissible, seeing that Mr. Stewart was not absent permanently, but only temporarily, and quoting, in support his view, the case of King as Austin.

Of course, the firm of the Croil & McCullough Dairy Company are civilly responsible for the discounts which it obtained on these fraudulent documents, for, as the inspector of the bank very well remarked, when giving his evidence that one, who discounts a warehouse receipt, should be certain as to its correctness and veracity, and the amounts therein mentioned and should know the location of the goods. But whilst this is good doctrine from a civil point of view, it will not hold good in criminal matters, where the circumstances of each case must be taken into consideration, and where good or bad faith is the crucial test of the innocence or guilt of the parties concerned.

The methods employed by Chisholm are certainly not demonstrative of a very sensitive, or highly strung moral nature. This financier is found acting both as competitor and landlord, and, whilst presuming to be merely carrying on, with others, a cold storage business, is himself competing with his tenants in the identical produce which they place with his company, in trust.

Of course, this is business, and the man who dares to raise his voice against this mode of competition, would probably he considered more fit for the asylum, than to conduct an honorable and a respectable commercial institution.

Efforts were made by defendants' counsel to establish that Chisholm possessed a wonderful influence over those with whom be had dealings, and especially the defendants.

It cannot be positively stated that Chisholm did not possess a considerable influence. Yet any statement that he did possess such an influence, being made for the purpose of mitigating or disproving the guilt of any person, implicated with him, must be taken *um grano salis*. Besides, let it not be forgotten that, through Chisholm's being a fugitive from justice, he is not here to defend himself, ard that he cannot be convicted until he has had a fair trial and been found guilty.

That he was a strong man, a man of character, of determination and business ability, is undoubted ; and that those, who had dealings with him, knew this, is also an indisputed fact. But to infer that he controlled those who may be guilty of the frauds in this case, is stretching the ends of truth to the point of tearing.

Still, Chisholm the financier, the man of mighty influence, the fugitive from justice — call him what you will—is one of the most interesting figures thrust into notoriety within the last few years.

He was apparently on inoffensive man, unostentatious in his demeanour, moderate in his views, retiring in his nature, and, far from discouraging confidence, he seemed to possesss the faculty of engendering trust.

And yet, this man, if the alleged facts be true, was able to blind the directors and the managers of a bank, and obtain from them sums of money, the loss of

which would have been sufficient to bring almost any institution to the verge of bankrupstcy; to hold McGillis in the palm of his hand, mould him as a potter would his clay, and, finally, bring fell ruin and disgrace upon him, his name and reputation; to cause the firm, of which he was a heavy shareholder, — the Montreal Cold Storage and Freezing Company—to be wound up for the benefit of its creditors; to cause the respectable and honorable business of A. D. McGillis to fail; to force the Croil and McCullough Dairy Company to also make an abandonment; and to implicate a member of that firm in the charge of conspiracy, along with himself and McGillis, —a charge most serious in its character—and one from which he has but lately been able to clear himself and obtain an honorable acquittal.

The main legal question of any importance and worthy of discussion is: whether the bank compounded or made any attempts at compounding an offence, in the present case.

Compounding an offence is generally "entering into an agreement with a person charged with a crime, for a valuable consideration, or where any peculiar advantage is thereby gained, not to prosecute, or to put an end to the prosecution of an action already brought."

"The bare taking of one's goods back or receiving reparation is not compounding the offence; in the absence of any agreement that the offender is not to be prosecuted."

The Merchants Bank of Halifax, according to the evidence, do not appear to have made any attempts to compound.

The defence endeavoured to introduce evidence in this respect, but the court would not allow it, declaring that it was not the bank that was being tried, and

that no charge of compounding had been made against it.

It may be argued, with no little force, that the bank, in delaying prosecution to as late a date as it did, was prompted only by motives of prudence and propriety; that the only desire on its part was to rescue what money it could, and limit, as much as possible, the disastrous effects resulting from the Montreal Cold Storage & Freezing Company becoming insolvent.

Further than that, the bank authorities claimed to have taken all the necessary precautions in order that those, whom they believed to be guilty, should not escape them, during the period of their special surveillance; and it must be admitted that no one did escape during that time.

To delay prosecution for prudential reasons, especially when those reasons are public and politic, cannot be looked upon as a compounding.

Had the bank prosecuted at the very outset, upon the discovery of the frauds, a much greater disaster might have befallen the creditors and might, perhaps, have seriously affected the whole butter and cheese exportation business at Montreal.

This question of compounding also arose when the local manager of the Merchants' Bank of Canada, one of the witnesses, was being examined. This bank had advanced $10,000.00 on discounts for the Montreal Cold Storage & Freezing Company, and $100,000.00 on bills of exchange drawn on the Croil & McCullough Dairy Company.

These transactions were superintended by McGillis. The bank took the warehouse receipts on trust and did not investigate as to their veracity, or see to the wereabouts of the goods.

The receipts turned out to be fraudulent, but

were not discovered to be so, until about the twenty-third of March.

Chisholm,being called upon,by the bank,to find the money and;make them good, did so, paying the bank $50,000 down, and the balance, some time later.

In explaining its conduct to the court, the Merchants' Bank of Canada, through its local manager, stated that it was quite satisfied to get its money back and help the prosecution. It denied having, at any time, made any promises not to prosecute.

We do not for a moment question the truth of the bank's denial. We only regret that it surrendered all the warehouse receipts in question, which, we understand, it did, upon payment of the moneys due, some to Chisholm, and some to McGillis. It failed to realize, apparently, that, in surrendering them, it dispossessed itself of all the proofs of the enormous frauds then perpetrated against it.

A very interesting article appeared in the *Journal of Commerce* on the 26th of October last, treating on the subject of "Legal Manners." The main object of this little, but well writtten article, appears to be for the purpose of excusing the Merchants' Bank of Halifax for its dilatoriness in prosecuting. The following paragraph is taken from it:

" It is not unreasonable to allow that one of the first duties which any corporation or individual which may have been robbed thinks of performing is, to secure repayment of the loss sustained in consequence of the crime, and where this can be accomplished without any condonation of the offence or any paltering, or compromise with the persons accused of having committed it, the public is not concerned. The law, as we understand it, does not require an injured person to disregard the ordinary precautions and remedies of a creditor, though it does prohibit any

corrupt bargain, calculated to impede the course of justice."

What is here quoted is, undoubtedly, pregnant with truth; yet one cannot forget the fact that the public has every right to expect a bank, or any institution, to exercise the utmost diligence in the performance of its duty; and only in exceptional cases is it under obligation to apologize for allowing the "twilight of dubiety" to fall upon it.

Past experience teaches that a bank's ability to recognize its duty is very fickle and very weak. In the present case the bank seems to have done its duty —has, it is believed, offered no impediment to justice.

The points of view of both bank and people are diametrically opposed to each other.

A bank believes in acting, first for itself, and then for the public. The people, on the other hand, consider that public policy supersedes, on all occasions, matters of private concern.

It would be well for the banks to remember that the view of society is accepted as the right one, and that until they themselves accept, and act upon it, distrust and suspicion must, in large part, be their portion.

It is a pity that the bank did not discover the frauds whilst they were still in their infancy.

For frauds, such as these, discovered only when they have become enormous, seriously disturb the commercial world, shake the faith of shareholders, and greatly injure the good business morals and integrity of the people at large.

Of course, the bank considers that it can furnish a very good excuse to its shareholders and others who rely upon its solvency and its management; for, as stated in the evidence, it "did not look to Chisholm for the security of the bill. It looked primarily to the

goods, then to the acceptors, then to the drawer of the bill, and lastly to the endorser. The bill was credited to Chisholm before it was accepted. The warehouse receipt was issued by the company of which Chisholm was managing director."

This excuse is, doubtless, better than none; but it does not explain away its apparent lack of diligence in assuring itself of the existence and whereabouts of the goods, or its apparent lack of business perspicacity,

Honesty is very often the lack of opportunity. Taking into consideration the present high rate of living, the frightful tension due to the struggle for existence, the low business methods that are almost everywhere prevailing, and that every day is seen an exemplification of the maxim that "nothing succeeds like success" one ought not to be surprised at an advantage being taken of any weakness on the part of a bank.

But still, one must guard against discovery. Such a sin is never forgiven, for it is proof that he, who is discovered, is a bungler and a blockhead. It has been wittily said that there should be an eleventh commandment:

"Thou shalt not be found out."

A. McN. Stewart.

TABLE DES AUTEURS

PAR

ORDRE ALPHABÉTIQUE

TABLE DES MATIÈRES

PAR

ORDRE ALPHABÉTIQUE
